

## / كِتَابُ الْعَصَبِ

الْعَصَبُ : هو الاستيلاء على مال غيره بِغَيْرِ حَقٍّ . وهو مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَالْإِجْمَاعِ . أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾ <sup>(١)</sup> . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ <sup>(٢)</sup> . وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا ﴾ <sup>(٣)</sup> . وَالسَّرِقَةُ نَوْعٌ مِنَ الْعَصَبِ . وَأَمَّا السُّنَّةُ ، فَرَوَى جَابِرٌ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ فِي خُطْبَتِهِ يَوْمَ النَّحْرِ : « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ حَرَامٌ ، كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا ، فِي بَلَدِكُمْ هَذَا » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ، وَغَيْرُهُ <sup>(٤)</sup> . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ : سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ : « مَنْ أَخَذَ شَيْئًا مِنَ الْأَرْضِ ظُلْمًا ، طُوقَهُ مِنْ سَبْعِ أَرْضِينَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ <sup>(٥)</sup> . وَرَوَى أَبُو حُرَّةَ الرَّقَاشِيُّ ، عَنْ عَمِّهِ وَعَمْرٍو بْنِ يَثْرِبِيٍّ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ ، إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ » . رَوَاهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْجُوزْجَانِيُّ <sup>(٦)</sup> . وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى تَحْرِيمِ الْعَصَبِ فِي الْجُمْلَةِ ، وَإِنَّمَا

(١) سورة النساء ٢٩ .

(٢) سورة البقرة ١٨٨ .

(٣) سورة المائدة ٣٨ .

(٤) تقدم تخريجه في : ١٥٦ / ٥ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب إثم من ظلم شيئاً من الأرض ، من كتاب المظالم . وفي : باب ما جاء في سبع أرضين ، من كتاب بدء الخلق . صحيح البخاري ٣ / ١٧٠ ، ٤ / ١٣٠ . ومسلم ، في : باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها ، من كتاب المساقاة ٣ / ١٢٣٠ ، ١٢٣٢ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب من أخذ شيئاً من الأرض ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٨٧ - ١٩٠ .

(٦) تقدم تخريجه في : ٦٠٦ / ٦ .

اِخْتَلَفُوا فِي فُرُوعٍ مِنْهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا لَزِمَهُ رُدُّهُ ، مَا كَانَ بَاقِيًا ، بغيرِ  
 خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ » <sup>(٧)</sup> . وَلَئِنْ حَقَّ  
 الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مُتَعَلِّقٌ <sup>(٨)</sup> بِعَيْنٍ مَالِهِ وَمَالِيَّتِهِ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إِلَّا بِرُدِّهِ . فَإِنْ تَلَفَ فِي  
 يَدِهِ ، لَزِمَهُ بَدْلُهُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَمَنْ آعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا آعْتَدَى  
 عَلَيْكُمْ ﴾ <sup>(٩)</sup> . وَلَئِنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ رَدُّ الْعَيْنِ ، وَجَبَ رَدُّ مَا يَقُومُ مَقَامَهَا فِي الْمَالِيَّةِ . ثُمَّ يُنْظَرُ ؛  
 فَإِنْ كَانَ مِمَّا تَتَمَثَّلُ أَجْزَاؤُهُ ، وَتَتَفَاوَتْ صِفَاتُهُ ، كَالْحُبُوبِ وَالْأَذْهَانِ ، وَجَبَ مِثْلُهُ ،  
 لِأَنَّ الْمِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنَ الْقِيَمَةِ ، وَهُوَ <sup>(١٠)</sup> « مُمَاتِلٌ لَهُ مِنْ طَرِيقِ الصُّورَةِ وَالْمُشَاهَدَةِ  
 وَالْمَعْنَى ، وَالْقِيَمَةُ <sup>(١١)</sup> مُمَاتِلَةٌ مِنْ طَرِيقِ الظَّنِّ وَالْاجْتِهَادِ ، فَكَانَ مَا طَرِيقُهُ الْمُشَاهَدَةُ  
 مُقَدِّمًا ، كَمَا يُقَدَّمُ النَّصُّ عَلَى الْقِيَاسِ ، لَكَوْنِ النَّصِّ طَرِيقَهُ الْإِذْرَاكُ بِالسَّمَاعِ ، وَالْقِيَاسُ  
 طَرِيقَهُ الظَّنُّ وَالْاجْتِهَادُ . وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُتَقَارِبِ الصِّفَاتِ ، وَهُوَ مَا عَدَا الْمَكِيلَ  
 وَالْمَوْزُونَ ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ ، فِي قَوْلِ الْجَمَاعَةِ . وَحُكِيَ عَنِ الْعَنْبَرِيِّ : يَجِبُ فِي كُلِّ شَيْءٍ  
 مِثْلُهُ ؛ لَمَّا رَوَتْ جَسْرَةُ / بِنْتُ دَجَاجَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، أَنَّهَا قَالَتْ : مَا  
 رَأَيْتُ صَانِعًا مِثْلَ حَفْصَةَ ، صَنَعَتْ طَعَامًا ، فَبَعَثَتْ بِهِ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَأَخَذَنِي  
 الْأَفْكَلُ <sup>(١٢)</sup> فَكَسَرْتُ الْإِنَاءَ ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، مَا كَفَّارَةُ مَا صَنَعْتُ ؟ فَقَالَ :  
 « إِنَاءٌ مِثْلُ الْإِنَاءِ ، وَطَعَامٌ مِثْلُ الطَّعَامِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ <sup>(١٣)</sup> . وَعَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ إِحْدَى  
 نِسَاءِ النَّبِيِّ ﷺ كَسَرَتْ قِصْعَةَ الْأُخْرَى ، فَدَفَعَ النَّبِيُّ ﷺ قِصْعَةَ الْكَاسِرَةِ إِلَى رَسُولِ  
 صَاحِبَةِ الْمَكْسُورَةِ ، وَحَبَسَ الْمَكْسُورَةَ فِي بَيْتِهِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ مُطَوَّلًا ، وَرَوَاهُ

٢/٥ و

(٧) تقدم تخريجها في صفحة ٣٤٢ .

(٨) في ب ، م : « معلق » .

(٩) سورة البقرة ١٩٤ .

(١٠-١١) سقط من : الأصل .

(١١) الأفكل : الرعدة من برد أو خوف ، والمراد هنا من الغيرة .

(١٢) في : باب في من أفسد شيئا يغرم مثله ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٦٧ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الغيرة ، من كتاب عشرة النساء . المجتبى ٧ / ٦٦ . والإمام أحمد ، في : المسند

٦ / ١٤٨ ، ٢٧٧ .

الترمذى نحوه<sup>(١٣)</sup> ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ اسْتَسْلَفَ بَعِيرًا ، وَرَدَّ مِثْلَهُ<sup>(١٤)</sup> . وَلَنَا ؛ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قَالَ : « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكَاءَ لَهُ فِي عَبْدٍ ، قَوْمٌ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْعَدْلِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ<sup>(١٥)</sup> . فَأَمَرَ بِالتَّقْوِيمِ فِي حِصَّةِ الشَّرِيكِ ؛ لِأَنَّهَا مُتْلَفَةٌ بِالْعِتْقِ ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِالْمِثْلِ . وَلَئِنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهَا ، وَتَبْتَائِنُ صِفَاتُهَا ، فَالْقِيَمَةُ فِيهَا أَعْدَلُ وَأَقْرَبُ إِلَيْهَا ، فَكَانَتْ أَوْلَى . وَأَمَّا الْخَبَرُ فَمَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ جَوَزَ ذَلِكَ بِالتَّرَاضِي ، وَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا تَرْضَى بِذَلِكَ .

**فصل :** وما تتماثل أجزاءه ، وتتقارب صفاته ، كالدرَاهِمِ والدَّنَانِيرِ والجُبوبِ والأذهانِ ، ضُمنَ بِمِثْلِهِ . بغيرِ خِلافٍ . قال ابنُ عبدِ البرِّ : كُلُّ مَطْعُومٍ ، مِنْ مَا كُوِلَ أَوْ مَشْرُوبٍ ، فَمُجْمَعٌ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى مُسْتَهْلِكِهِ مِثْلُهُ لَا قِيَمَتُهُ . وَأَمَّا سَائِرُ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِمِثْلِهِ أَيْضًا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : فِي رِوَايَةِ حَرْبٍ ،

(١٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في من أفسد شيئا يغرم مثله ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٦٧ . والترمذى ، في : باب في من يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ٦ / ١١٣ . كما أخرجه البخارى ، في : باب إذا كسر قصعة أو شيئا غيره ، من كتاب المظالم . صحيح البخارى ٣ / ١٧٩ . (١٤) أخرجه مسلم ، في : باب من استسلف شيئا ففقد خيرا منه ... ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٢٤ ، ١٢٢٥ ، وأبو داود ، في : باب في حسن القضاء ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٢٢ . والترمذى ، في : باب ما جاء في استقراض البعير ... ، من أبواب البيوع . عارضة الأحمدي ٦ / ٥٦ - ٥٨ . والنسائي ، في : باب استسلاف الحيوان واستقراضه ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٥٦ . وابن ماجه ، في : باب السلم في الحيوان ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٦٧ . والدارمي ، في : باب في الرخصة في استقراض الحيوان ، من كتاب البيوع . سنن الدارمي ٢ / ٢٥٤ . والإمام مالك ، في : باب ما يجوز من السلف ، من كتاب البيوع . الموطأ ٢ / ٦٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٩٠ .

(١٥) أخرجه البخارى ، في : باب تقويم الأشياء بين الشركاء بقيمة العدل ، وباب الشركة في الرقيق ، من كتاب الشركة ، وفي : باب إذا أعتق عبدا بين اثنين ، وباب إذا أعتق نصيبا في عبد ... ، من كتاب العتق . صحيح البخارى ٣ / ١٨٢ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ١٩٠ . ومسلم ، في : أول كتاب العتق ، وفي : باب من أعتق شركا له في عبد ، من كتاب الأيمان . صحيح مسلم ٢ / ١١٣٩ ، ١١٤٠ ، ١٢٨٦ ، ١٢٨٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في من أعتق نصيبا له من مملوك ، وباب من ذكر السعاية في هذا الحديث ، وباب في من روى أنه لا يستسعى ، من كتاب العتاق . سنن أبي داود ٢ / ٣٤٨ - ٣٥٠ . والترمذى ، في : باب ما جاء في العبد يكون بين الرجلين فيعتق أحدهما نصيبه ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ٦ / ٩٢ - ٩٤ . والنسائي ، في : باب الشركة بغير مال ، وباب الشركة في الرقيق ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٨٠ ، ٢٨١ . وابن ماجه ، في : باب من أعتق شركا له في عبد ، من كتاب العتق . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٤٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٥ ، ٣٧ .

وإبراهيم بن هانيء<sup>(١٦)</sup> : ما كان من الدِّراهم والدِّنانير ، وما يُكَّال ويوزن ، فعليه مثله دون القيمة . فظاهر هذا وجوب المثل في كل مكيل وموزون ، إلا أن يكون ممافيه صناعة ، كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الأواني والآلات ونحوها . والحلي من الذهب والفضة وشبهه ، والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر ، والمغزول من ذلك ، فإنه يضمن بقيمته ؛ لأن الصناعة تؤثر في قيمته ، وهي مختلفة ، فالقيمة فيه أخصر ، فأشبهه غير المكيل والموزون . وذكر القاضي أن النقرة<sup>(١٧)</sup> والسبيكة من الأثمان ، والعنب والرطب والكمثرى إنما<sup>(١٨)</sup> يضمنه<sup>(١٩)</sup> بقيمته . وظاهر / كلام أحمد يدل على ما قلنا . وإنما خرج منه ما فيه الصناعة ؛ لما ذكرنا . ويحتمل أن يضمن النقرة بقيمتها ، لتعذر وجود مثلها إلا بتكسير الدراهم المضروبة وسبكها ، وفيه إثلاف . فعلى هذا ، إن كان المضمون بقيمته من جنس الأثمان ، وجبت قيمته من غالب نقد البلد ، فإن كانت من غير جنسه ، وجبت بكل حال ، وإن كانت من جنسه ، فكانت موزونة وجبت<sup>(٢٠)</sup> . وإن كانت أقل أو أكثر ، قوم بغير جنسه ، لئلا يؤدي إلى الربا . وقال القاضي : إن كانت فيه صناعة مباحة ، فزادت قيمته من أجلها ، جاز تقويمه بجنسه ؛ لأن ذلك قيمته ، والصناعة لها قيمة ، وكذلك لو كسر الحلي ، وجب أرش كسره ، ويخالف البيع ، لأن الصناعة لا يقابلها العوض في العقود ، ويقابلها في الإثلاف ، ألا ترى أنها لا تنفرد بالعقد ، وتنفرد بضمانها بالإثلاف . قال بعض أصحاب الشافعي : هذا مذهب الشافعي . وذكر بعضهم مثل القول الأول ، وهو الذي ذكره أبو الخطاب ؛ لأن القيمة مأخوذة على سبيل العوض ، فالزيادة فيه ربا ،

٢/٥ ظ

(١٦) أبو إسحاق إبراهيم بن هانيء النيسابوري ، نقل عن الإمام أحمد مسائل كثيرة ، وكان ورعا صالحا ، صبوراً على

الفقر ، توفي سنة خمس وستين ومائتين . طبقات الحنابلة ١ / ٩٧ ، ٩٨ .

(١٧) النقرة : القطعة المذابة من الذهب والفضة .

(١٨) سقط من : م ، ١ .

(١٩) في ب ، م : « يضمن » .

(٢٠) في م زيادة : « قيمته » .

كالبيع وكالتقصي . وقد قال أحمد ، في رواية ابن منصور : إذا كسر الحلي ، يضلحه أحب إلى . قال القاضي : وهذا محمول على أنهما تراضيا بذلك ، لا أنه على طريق الوجوب . وهذا فيما إذا كانت الصناعة مباحة ، فإن كانت محرمة كالأواني وحلي الرجال ، لم يجز ضمائه بأكثر من وزنه ، وجهاً واحداً ؛ لأن الصناعة لا قيمة لها شرعاً ، فهي كالمعدومة .

٨٦٢ - مسألة ؛ قال : ( ومن غصب أرضاً ، فغرسها ، أخذ بقلع غرسه وأجرتها إلى وقت تسليمها ، ومقدار نقصانها ، إن كان نقصها الغرس ) .

الكلام في هذه المسألة في فصول : أحدها ، أنه يتصور غصب العقار من الأراضى والدور ، ويجب ضمائها على غاصبها . هذا ظاهر مذهب أحمد ، وهو المنصوص عن أصحابه ، وبه قال مالك ، والشافعي ، ومحمد بن الحسن . وروى ابن منصور ، عن أحمد في من غصب أرضاً فزرعها ، ثم أصابها غرق من الغاصب ، غرم قيمة الأرض ، وإن كان شيئاً من السماء ، لم يكن عليه شيء . وظاهر هذا أنها لا تضمن بالعصب . وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف : لا يتصور غصبها ، ولا تضمن بالعصب ، / وإن أثلفها ، ضمنها بالائتلاف ؛ لأنه لا يوجد فيها النقل والتحويل <sup>(١)</sup> ، فلم يضمنها ، كما لو حال بينه وبين متاعه ، فتلف المتاع ؛ لأن الغصب إثبات اليد على المال غدواناً على وجه تزول به يد المالك ، ولا يمكن ذلك في العقار . ولنا ، قول النبي ﷺ : « من ظلم قيد شبر من الأرض ، طوقه يوم القيامة من سبع أرضين » . <sup>(٢)</sup> رواه البخاري <sup>(٣)</sup> عن عائشة <sup>(٤)</sup> . وفي لفظ : « من غصب شبراً من الأرض » . فأخبر النبي ﷺ أنه يغصب ويظلم فيه . ولأن ما ضمن في البيع ، وجب ضمائه في الغصب ، كالمقول ، ولأنه

و٣/٥

(١) في م : « والتحريم » .

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦٠ .

يُمْكِنُ الاسْتِيْلَاءُ عَلَيْهِ عَلَى وَجْهِ يَحْوُلُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِكِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَسْكُنَ الدَّارَ وَيَمْنَعَ مَالِكَهَا مِنْ دُخُولِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَخَذَ الدَّابَّةَ وَالْمَتَاعَ . وَأَمَّا إِذَا حَالَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَتَاعِهِ ، فَمَا اسْتَوْلَى عَلَى مَالِهِ ، فَتَظِيرُهُ هَهُنَا أَنْ يَحْبِسَ الْمَالِكُ ، وَلَا يَسْتَوْلِيَ عَلَى دَارِهِ . وَأَمَّا مَا تَلَفَ مِنَ الْأَرْضِ بِفِعْلِهِ ، أَوْ سَبَبِ فِعْلِهِ ، كَهَدمِ حِيطَانِهَا ، وَتَغْرِيقِهَا ، وَكَشْطِ ثَرَابِهَا ، وَالْقَاءِ الْحِجَارَةِ فِيهَا ، أَوْ نَقْصِ يَحْصُلُ بَعْرَسِهِ أَوْ بِنَائِهِ ، فَيَضْمَنُهُ بغيرِ اخْتِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ ، وَلَا بَيْنَ الْعُلَمَاءِ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِثْلَافٌ ، وَالْعَقَارُ يُضْمَنُ بِالْإِثْلَافِ مِنْ غَيْرِ اخْتِلَافٍ . وَلَا يَحْصُلُ الْعَصَبُ مِنْ غَيْرِ اسْتِيْلَاءٍ ، فَلَوْ دَخَلَ أَرْضَ إِنْسَانٍ أَوْ دَارَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهَا بِدُخُولِهِ ، سِوَاءَ دَخَلَهَا بِإِذْنِهِ أَوْ غَيْرِ إِذْنِهِ ، وَسِوَاءَ كَانَ صَاحِبُهَا فِيهَا أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : إِنْ دَخَلَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَلَمْ يَكُنْ صَاحِبُهَا فِيهَا ، ضَمِنَهَا ، سِوَاءَ قَصَدَ ذَلِكَ ، أَوْ ظَنَّ أَنَّهَا دَارُهُ ، أَوْ دَارَ أَذْنٍ لَهُ فِي دُخُولِهَا ؛ لِأَنَّ يَدَ الدَّاخِلِ ثَبَتَتْ عَلَيْهَا بِذَلِكَ ، فَيَصِيرُ غَاصِبًا ، فَإِنَّ الْعَصَبَ إِثْبَاتُ الْيَدِ الْعَادِيَةِ ، وَهَذَا قَدْ ثَبَتَتْ يَدُهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهَا لَوْ تَنَازَعَا فِي الدَّارِ وَلَا بَيِّنَةَ لَهَا ، حُكِمَ بِهَا لِمَنْ هُوَ فِيهَا ، دُونَ الْخَارِجِ مِنْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ غَيْرُ مُسْتَوْلٍ عَلَيْهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ دَخَلَهَا بِإِذْنِهِ ، أَوْ دَخَلَ صَحْرَاءَهُ ، وَلَئِنَّهُ إِثْمًا يَضْمَنُ بِالْعَصَبِ مَا يَضْمَنُهُ فِي الْعَارِيَةِ ، وَهَذَا لَا تَثْبُتُ بِهِ الْعَارِيَةُ ، وَلَا يَجِبُ بِهِ الضَّمَانُ فِيهَا ، فَكَذَلِكَ لَا يَثْبُتُ بِهِ الْعَصَبُ ، إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنٍ .

**الفصل الثاني :** أَنَّهُ إِذَا غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، أَوْ بَنَى فِيهَا ، فَطَلَبَ صَاحِبُ الْأَرْضِ قَلْعَ غَرَسِهِ أَوْ بِنَائِهِ ، لَزِمَ الْغَاصِبَ ذَلِكَ . وَلَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ بْنُ زَيْدٍ بْنُ عَمْرِو بْنِ نُفَيْلٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَيْسَ لِعَرِيقِ ظَالِمٍ حَقٌّ » رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ<sup>(٤)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى / أَبُو دَاوُدَ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ فِي الْحَدِيثِ أَنَّهُ قَالَ : فَلَقَدْ أَخْبَرَنِي الَّذِي حَدَّثَنِي هَذَا الْحَدِيثَ ، أَنَّ رَجُلًا غَرَسَ فِي أَرْضِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، مِنْ بَنِي بَيَاضَةَ ، فَاخْتَصَمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَضَى لِلرَّجُلِ بِأَرْضِهِ ، وَقَضَى

ظ ٣/٥

(٤) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٥٨ .

لِلْآخِرِ أَنْ يَنْزِعَ نَحْلَهُ . قال : فلقد رَأَيْتُهَا تُضْرَبُ فِي أَصُولِهَا بِالْفُؤُوسِ ، وَإِنَّهَا لَنَحْلٌ عُمٌ<sup>(٥)</sup> . ولأنَّه شَعَلَ مِلْكٌ غَيْرُهُ ، بِمِلْكِهِ الَّذِي لَا حُرْمَةَ لَهُ فِي نَفْسِهِ ، بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَزِمَهُ تَفْرِيعُهُ ، كَمَا لَوْ جَعَلَ فِيهِ قُمَاشًا . وَإِذْ قَلَعَهَا لَزِمَهُ تَسْوِيَةُ الْحَفْرِ ، وَرَدُّ الْأَرْضِ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ ضَرَّرَ حَصَلَ يَفْعَلُهُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ ، فَلَزِمَتْهُ إِزَالَتُهُ . وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الْأَرْضِ اخْتِذَ الشَّجَرَ وَالْبِنَاءَ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِ الْغَاصِبِ ، فَلَمْ يَمْلِكْ صَاحِبُ الْأَرْضِ اخْتِذَهُ ، كَمَا لَوْ وَضَعَ فِيهَا أَثَاثًا أَوْ حَيَوَاتًا . وَإِنْ طَلَبَ اخْتِذَهُ بِقِيَمَتِهِ ، وَأَبَى مَالِكُهُ إِلَّا الْقَلْعَ ، فَلَهُ الْقَلْعُ ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٦)</sup> مِلْكُهُ ، فَمَلِكٌ نَقْلُهُ . وَلَا يُجْبَرُ عَلَى اخْتِذِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا . وَإِنْ اتَّفَقَ عَلَى تَعْوِضِهِ عَنْهُ بِالْقِيَمَةِ أَوْ غَيْرِهَا ، جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لهُمَا ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ . وَإِنْ وَهَبَ الْغَاصِبُ الْغِرَاسَ وَالْبِنَاءَ لِمَالِكِ الْأَرْضِ ، لِيَتَخَلَّصَ مِنْ قَلْعِهِ ، وَقَبْلَهُ الْمَالِكُ ، جَازَ . وَإِنْ أَبَى قَبُولَهُ ، وَكَانَ فِي قَلْعِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ<sup>(٧)</sup> لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ<sup>(٨)</sup> اخْتِمَلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ رَفْعَ الْخُصُومَةِ مِنْ غَيْرِ غَرَضٍ يَفُوتُ ، وَيَحْتِمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِجْبَارًا عَلَى عَقْدٍ يُعْتَبَرُ الرِّضَى فِيهِ . وَإِنْ غَضِبَ أَرْضًا وَغِرَاسًا مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَعَرَسَهُ فِيهَا<sup>(٩)</sup> فَالْكُلُّ لِمَالِكِ الْأَرْضِ . فَإِنْ طَالَبَهُ الْمَالِكُ بِقَلْعِهِ ، وَفِي قَلْعِهِ غَرَضٌ ، أُجْبِرَ عَلَى قَلْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ فُوتَ عَلَيْهِ غَرَضًا مَقْصُودًا بِالْأَرْضِ ، فَأُخِذَ بِإِعَادَتِهَا إِلَى مَا كَانَتْ ، وَعَلَيْهِ تَسْوِيَةُ الْأَرْضِ ، وَنَقْصُهَا ، وَنَقْصُ الْغِرَاسِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي قَلْعِهِ غَرَضٌ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَلْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ سَفَهُ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى السَّفْهِ . وَقِيلَ : يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ مُحَكَّمٌ فِي مِلْكِهِ ، وَالْغَاصِبُ غَيْرُ مُحَكَّمٍ ، فَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ قَلْعَهُ ، وَمَنَعَهُ الْمَالِكُ<sup>(٩)</sup> لَمْ يَمْلِكْ

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في إحياء الموات ، من كتاب الإمارة ، سنن أبي داود ٢ / ١٥٨ . وأبو عبيد في غريب الحديث ١ / ٢٩٦ .

وعُمٌ : أى طوال . اللسان ( ع م م ) .

(٦) في الأصل : « فإنه » .

(٧-٧) سقط من : م .

(٨) في م : « فيه » .

(٩) في م : « الحاكم » .

قَلْعَهُ ؛ لِأَنَّ الْجَمِيعَ مِلْكٌ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ ، فَلَمْ يَمْلِكْ غَيْرُهُ التَّصَرُّفَ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ .

**فصل :** والحُكْمُ فيما إذا بَنَى فِي الْأَرْضِ ، كَالْحُكْمِ فيما إذا غَرَسَ فِيهَا فِي هَذَا التَّفْصِيلِ جَمِيعِهِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَتَخَرَّجُ أَنَّهُ إِذَا بَدَلَ مَالِكُ الْأَرْضِ الْقِيَمَةَ لِصَاحِبِ الْبِنَاءِ أُجِبَ عَلَى قَبُولِهَا ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي التَّقْضِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ التَّقْضَ سَفَةٌ . / وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِمَا رَوَى الْحَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ عُرْوَةَ ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ بَنَى فِي رِيَاحِ قَوْمٍ بِإِذْنِهِمْ فَلَهُ الْقِيَمَةُ ، وَمَنْ بَنَى بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَهُ التَّقْضُ » (١٠) . وَلِأَنَّ ذَلِكَ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا . وَإِذَا كَانَتِ الْآلَةُ مِنْ تُرَابِ الْأَرْضِ وَأُحْجَارِهَا ، فَلَيْسَ لِلْغَاصِبِ التَّقْضُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي الْعُرْسِ .

**فصل :** وَإِنْ غَضَبَ دَارًا ، فَجَصَّصَهَا وَزَوَّقَهَا وَطَالَبَهُ رَبُّهَا بِإِزَالَتِهِ ، وَفِي إِزَالَتِهِ غَرَضٌ ، لَزِمَهُ إِزَالَتُهُ ، وَأَرِشُ نَقْصِهَا إِنْ نَقَصَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ ، فَوَهَبَهُ الْغَاصِبُ لِمَالِكِهَا ، أُجِبَ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ صِفَةٌ فِي الدَّارِ ، فَأَشْبَهَ قُصَارَةَ الثَّوْبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُجْبَرَ ؛ لِأَنَّهَا أَعْيَانٌ مُتَمَيِّزَةٌ ، فَصَارَتْ بِمَنْزِلَةِ الْقُمَاشِ . وَإِنْ طَلَبَ الْغَاصِبُ قَلْعَهُ ، وَمَنَعَهُ الْمَالِكُ ، وَكَانَ لَهُ قِيَمَةٌ بَعْدَ الْكَشْطِ ، فَلِلْغَاصِبِ قَلْعُهُ ، كَمَا يَمْلِكُ قَلْعَ غَرَّاسِهِ ، سِوَاءِ بَدَلِ لَهُ الْمَالِكُ قِيَمَتَهُ ، أَوْ لَمْ يَنْدَل . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قِيَمَةٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَمْلِكُ قَلْعَهُ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَمْلِكُ ؛ لِأَنَّهُ سَفَةٌ يَضُرُّ وَلَا يَنْفَعُ ، فَلَمْ يُجْبَرَ عَلَيْهِ (١١) .

**فصل :** وَإِنْ غَضَبَ أَرْضًا ، فَكَشَطَ تُرَابَهَا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ وَفَرْشُهُ عَلَى مَا كَانَ ، إِنْ طَلَبَهُ الْمَالِكُ ، وَكَانَ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ غَرَضٌ ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى فَرْشِهِ ؟

---

(١٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ بَنَى أَوْ غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ ، مِنْ كِتَابِ الْغَضَبِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٦ / ٩١ .  
وَابْنُ عَدَى ، فِي الْكَامِلِ ٥ / ١٦٦٩ .

(١١) فِي مِ نِّزَادَةٍ : « وَإِنْ بَدَلَ الْمَالِكُ لَهُ قِيَمَتَهُ لِيَتْرَكَهُ » .

يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَإِنْ مَنَعَهُ الْمَالِكُ فَرَشَتُهُ ، أَوْ رَدَّهُ وَطَلَبَ الْغَاصِبُ ذَلِكَ ، وَكَانَ فِي رَدِّهِ غَرَضٌ مِنْ إِزَالَةِ ضَرَرٍ ، أَوْ ضَمَانٍ ، فَلَهُ فَرَشَتُهُ وَرَدُّهُ ، وَعَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُهَا مُدَّةَ شَعْلِهَا وَأَجْرٌ نَقْصِهَا . وَإِنْ أَخَذَ تُرَابَ أَرْضٍ ، فَضَرَبَهُ <sup>(١٢)</sup> لِبِنَاءٍ ، رَدٌّ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ جَعَلَ فِيهِ تَبْنًا لَهُ ، فَيَكُونُ لَهُ أَنْ يَحُلَّهُ وَيَأْخُذَ تَبْنَهُ . وَإِنْ كَانَ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ شَيْءٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءٌ عَلَى كَشْطِ التَّزْوِيقِ إِذَا لَمْ يَكُنْ <sup>(١٣)</sup> لَهُ قِيَمَةٌ . وَإِنْ طَالَبَهُ الْمَالِكُ بِحُلِّهِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ فِيهِ غَرَضٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ <sup>(١٤)</sup> فِيهِ غَرَضٌ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ جَعَلَهُ آجُرًا أَوْ فَخَّارًا ، لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَلَا أَجْرَ لَهُ لِعَمَلِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ كَسْرُهُ ، وَلَا لِلْمَالِكِ إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ سَفَهٌ لَا يُفِيدُ ، وَإِثْلَافٌ لِلْمَالِ ، وَإِضَاعَةٌ لَهُ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ <sup>(١٥)</sup> .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا ، فَحَفَرَ فِيهَا بِئْرًا فَطَالَبَهُ الْمَالِكُ بِطَمِّهَا ، لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَضُرُّ بِالْأَرْضِ ، وَلِأَنَّ التُّرَابَ مِلْكُهُ ، نَقَلَهُ مِنْ مَوْضِعِهِ ، فَلَزِمَهُ رَدُّهُ ، كَتْرَابِ الْأَرْضِ . وَكَذَلِكَ إِنْ حَفَرَ فِيهَا نَهْرًا ، أَوْ حَفَرَ / بِئْرًا فِي مِلْكِ رَجُلٍ بغيرِ إِذْنِهِ . وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ طَمِّهَا ، فَمَنَعَهُ الْمَالِكُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمِّهَا ، بَأَنْ يَسْقُطَ عَنْهُ ضَمَانٌ مَا يَقَعُ فِيهَا ، أَوْ يَكُونَ قَدْ نَقَلَ تُرَابَهَا إِلَى مِلْكِ نَفْسِهِ ، أَوْ مِلْكِ غَيْرِهِ ، أَوْ طَرِيقٍ يَحْتَاجُ إِلَى تَقْرِيفِهِ ، فَلَهُ الرَّدُّ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَضِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ غَرَضٌ فِي طَمِّ الْبِئْرِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَضَعَ التُّرَابَ فِي مِلْكِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، وَأَبْرَأَهُ الْمَغْصُوبُ مِنْهُ مِمَّا حَفَرَ ، وَإِذْنٌ فِيهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ طَمُّهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ إِثْلَافٌ لَا نَفْعَ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ فِعْلُهُ ، كَمَا لَوْ غَصَبَ نُقْرَةً ، فَطَبَعَهَا دَرَاهِمَ ، ثُمَّ أَرَادَ جَعْلَهَا نُقْرَةً . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالْمُزْنِيُّ ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَهُ طَمُّهَا . وَهُوَ الْوَجْهُ الثَّانِي لَنَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنَ الضَّمَانِ بِإِبْرَاءِ الْمَالِكِ ، لِأَنَّهُ إِبْرَاءٌ مِمَّا لَمْ يَجِبْ بَعْدُ ، وَهُوَ أَيْضًا إِبْرَاءٌ مِنْ

٤/٥ ظ

(١٢) فِي ب ، م : « فَضْرَبَ بِهِ » .

(١٣-١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظَرَ .

(١٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ فِي : ٦ / ٥١٦ .

حَقٌّ غَيْرُهُ وَهُوَ الْوَاقِعُ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا لَزِمَهُ لَوْجُودِ التَّعْدَى ، فَإِذَا رَضِيَ صَاحِبُ الْأَرْضِ ، زَالَ التَّعْدَى ، فَزَالَ الضَّمَانُ ، وَلَيْسَ هَذَا إِبْرَاءً مِمَّا لَمْ يَجِبْ ، وَإِنَّمَا هُوَ إسْقَاطُ التَّعْدَى بِرِضَائِهِ بِهِ . وَهَكَذَا يَتَّبَعِي أَنْ يَكُونَ إِذَا لَمْ يَتَلَفَظْ بِالْإِبْرَاءِ ، وَلَكِنْ مَنَعَهُ مِنْ طَمَّهَا ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ رِضَاهُ بِذَلِكَ .

**الفصل الثالث :** أَنَّ عَلَى الْغَاصِبِ أَجْرَ الْأَرْضِ مِنْذُ غَصَبِهَا إِلَى وَقْتِ تَسْلِيمِهَا . وَهَكَذَا كُلُّ مَا لَهُ أَجْرٌ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ ، سِوَاءِ اسْتَوْفَى الْمَنَافِعَ أَوْ تَرَكَهَا حَتَّى ذَهَبَتْ ؛ لِأَنَّهَا تَلَفَتْ فِي يَدِهِ الْعَادِيَةِ ، فَكَانَ عَلَيْهِ عِوَضُهَا ، كَالْأَعْيَانِ . وَإِنْ غَصَبَ أَرْضًا ، فَبَنَاهَا دَارًا ، فَإِنْ كَانَتْ آلَاتُ بِنَائِهَا مِنْ مَالِ الْغَاصِبِ ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ الْأَرْضِ دُونَ بِنَائِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا غَصَبَ الْأَرْضَ وَالْبِنَاءَ لَهُ ، فَلَمْ يَلْزِمُهُ أَجْرُ مَالِهِ . وَإِنْ بَنَاهَا بِتُرَابٍ مِنْهَا ، وَآلَاتُ لِمَغْصُوبٍ مِنْهُ ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا مَبْنِيَّةٌ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ كُلَّهَا مِلْكٌ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا لِلْغَاصِبِ فِيهَا أَثَرُ الْفِعْلِ ، فَلَا يَكُونُ فِي مُقَابَلَتِهِ أَجْرٌ ؛ لِأَنَّهُ وَقَعَ عُذْوَانًا . وَإِنْ غَصَبَ دَارًا ، فَتَقَضَّهَا ، وَلَمْ يَبْنِهَا ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ دَارٍ إِلَى حِينِ نَقْضِهَا ، وَأَجْرُهَا مَهْدُومَةٌ مِنْ حِينِ نَقْضِهَا إِلَى حِينِ رَدِّهَا ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ انْهَدَمَ وَتَلَفَ ، فَلَمْ يَجِبْ أَجْرُهُ مَعَ تَلْفِهَا <sup>(١٥)</sup> . وَإِنْ نَقَضَهَا ، ثُمَّ بَنَاهَا بِآلَةٍ مِنْ عِنْدِهِ ، فَالْحُكْمُ فِيهَا كَذَلِكَ . وَإِنْ بَنَاهَا بِآلَتِهَا ، أَوْ آلَةٍ مِنْ تُرَابِهَا ، أَوْ مِلْكٍ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ <sup>(١٦)</sup> ، فَعَلَيْهِ أَجْرُهَا عَرَصَةً ، مِنْذُ نَقْضِهَا إِلَى أَنْ بَنَاهَا ، وَأَجْرُهَا / دَارًا فِيمَا قَبْلَ ذَلِكَ وَبَعْدَهُ ؛ لِأَنَّ الْبِنَاءَ لِلْمَالِكِ . وَحُكْمُهَا فِي نَقْضِ بِنَائِهَا الَّذِي بَنَاهُ الْغَاصِبُ ، حُكْمُ مَا لَوْ غَصَبَهَا عَرَصَةً فَبَنَاهَا . وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ بَاعَهَا ، فَبَنَاهَا الْمُشْتَرِي ، أَوْ نَقَضَهَا ثُمَّ بَنَاهَا ، فَالْحُكْمُ لَا يَخْتَلِفُ ، لَكِنْ <sup>(١٧)</sup> لِلْمَالِكِ مُطَالَبَةٌ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، وَالرَّجُوعُ عَلَيْهِ ، فَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ ، رَجَعَ الْغَاصِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِقِيَمَةِ مَا تَلَفَ مِنَ الْأَعْيَانِ ؛ لِأَنَّ الْمُشْتَرِي دَخَلَ عَلَى أَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ بِالْعِوَضِ ، <sup>(١٨)</sup> فَاسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ <sup>(١٩)</sup> . وَإِنْ رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الْمُشْتَرِي ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْغَاصِبِ بِنَقْصِ

٥٥/٥ و

(١٥) فِي ب : « تَلَفَهُ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٧) فِي ب : « لِأَنَّ » .

(١٨-١٩) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ يَسْتَقِرَّ ضَمَانُهُ » .

التَّالِفِ ، ولم يَرْجِعْ بِقِيَمَةِ مَا تَلَفَ . وهل يَرْجِعُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ بِالْأَجْرِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وليس له مُطَالَبَةُ الْمُشْتَرِي<sup>(١٩)</sup> مِنَ الْأَجْرِ إِلَّا بِأَجْرِ مُدَّةٍ مُقَامِهَا فِي يَدَيْهِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ إِنَّمَا ثَبَتَتْ عَلَيْهَا حِينَئِذٍ .

**الفصل الرابع :** أَنَّ عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانَ نَقْصِ الْأَرْضِ ، إِنْ كَانَ نَقَصَهَا الْغَرَسُ ، أَوْ نَقَصَتْ بغيرِهِ . وهكذا كُلُّ غَيْرِ مَعْصُوبَةٍ ، عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِهَا إِذَا كَانَ نَقْصًا مُسْتَقَرًّا ، كَثَوْبٍ تَحَرَّقَ ، وَإِنَاءٍ تَكَسَّرَ ، وَطَعَامٍ سَوَّسَ ، وَبِنَاءٍ خُرَّبَ ، وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا وَأَرْضَ النِّقْصِ ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ حَصَلَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ ، كَالْقَفِيزِ مِنَ الطَّعَامِ ، وَالذَّرَّاعِ مِنَ الثَّوْبِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا شَقَّ رَجُلٌ لِرَجُلٍ ثَوْبًا شَقًّا قَلِيلًا ، أَخَذَ أَرْضَهُ . وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا ، فَصَاحِبُهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ تَسْلِيمِهِ وَأَخْذِ قِيَمَتِهِ ، وَبَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَأَخْذِ أَرْضِهِ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ كَلَامٌ يَحْتَمِلُ هَذَا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ مُوسَى بْنِ سَعِيدٍ<sup>(٢٠)</sup> ، فِي الثَّوْبِ : إِنْ شَاءَ شَقَّ الثَّوْبَ ، وَإِنْ شَاءَ مَثَلَهُ . يَعْنِي - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - إِنْ شَاءَ أَخَذَ أَرْضَ الشَّقِّ<sup>(٢١)</sup> . وَوَجْهُهُ أَنَّ هَذِهِ جِنَايَةٌ أَثْلَفَتْ مُعْظَمَ مَنْفَعَتِهِ ، فَكَانَتْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيَمَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَتَلَ شَاةً لَهُ . وَحَكَى أَصْحَابُ مَالِكٍ عَنْهُ ، أَنَّهُ إِذَا جَنَى عَلَى غَيْرٍ ، فَأَثْلَفَ غَرَضَ صَاحِبِهَا فِيهَا ، كَانَ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِمَا نَقَصَتْ ، وَإِنْ شَاءَ سَلَّمَهَا وَأَخَذَ قِيَمَتَهَا . وَلَعَلَّ مَا يُحْكَى عَنْهُ مِنْ قَطْعِ ذَنْبٍ حِمَارٍ الْقَاضِي ، يَنْبَغِي<sup>(٢٢)</sup> عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَثْلَفَ غَرَضَهُ بِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يَرْكَبُهُ فِي الْعَادَةِ . وَحُجَّتُهُمْ أَنَّهُ أَثْلَفَ الْمَنْفَعَةَ الْمَقْصُودَةَ مِنَ السُّلْعَةِ ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا ، كَمَا لَوْ أَثْلَفَ جَمِيعَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا جِنَايَةٌ عَلَى مَالِ أَرْضِهَا دُونَ قِيَمَتِهِ ، فَلَمْ يَمْلِكِ الْمُطَالَبَةُ بِجَمِيعِ قِيَمَتِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الشَّقُّ يَسِيرًا ، وَلِأَنَّهَا جِنَايَةٌ تَنْقُصُ بِهَا الْقِيَمَةُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَتْلَفَ

(١٩) فِي مَزَادَةِ : ٥ بَشَى ٤ .

(٢٠) مُوسَى بْنُ سَعِيدِ الدَّنْدَانِيِّ ، ثِقَةٌ ، رَفِيعُ الْقَدْرِ ، كَانَتْ عِنْدَهُ مَسَائِلُ حَسَانٍ ، ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ ، فِي كِتَابِهِ .

طَبَقَاتُ الْحَنَابِلَةِ ١ / ٣٣٢ .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : ٥ مَبْنَى ٤ .

غَرَضُ صَاحِبِهَا ، / وفي الشَّاةِ تَلَفَ جَمِيعُهَا ؛ لِأَنَّ الْإِثْلَافَ بِالْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ ،  
لَا بِغَرَضٍ صَاحِبِهِ ؛ لِأَنَّ هَذَا إِنْ لَمْ يَصْلُحْ لِهَذَا صِلَحَ لِغَيْرِهِ .

**فصل :** وَقَدَرُ الْأَرْضِ قَدْرُ<sup>(٢٣)</sup> نَقْصِ الْقِيَمَةِ فِي جَمِيعِ الْأَعْيَانِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ .  
وعن أحمد رواية أخرى ، أَنَّ عَيْنَ الدَّابَّةِ تُضْمَنُ بُرْنُجَ قِيَمَتِهَا . فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي  
الْحَارِثِ ، فِي رَجُلٍ فَقَّا عَيْنَ دَابَّةٍ لِرَجُلٍ : عَلَيْهِ رُبْعُ قِيَمَتِهَا . قِيلَ لَهُ : فَقَّا الْعَيْنَيْنِ ؟  
فَقَالَ : إِذَا كَانَتْ وَاحِدَةً ، فَقَالَ عُمَرُ رُبْعَ الْقِيَمَةِ ، وَأَمَّا الْعَيْنَانِ فَمَا سَمِعْتُ فِيهِمَا شَيْئًا .  
قِيلَ لَهُ : فَإِنْ كَانَ بَعِيرًا أَوْ بَقَرَةً أَوْ شَاةً ؟ فَقَالَ : هَذَا غَيْرُ الدَّابَّةِ ، هَذَا يُنْتَفَعُ بِلَحْمِهِ ،  
يُنْظَرُ مَا نَقَصَهَا . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَوْجَبَ مِقْدَارًا<sup>(٢٤)</sup> فِي الْعَيْنِ الْوَاحِدَةِ مِنْ  
الدَّابَّةِ ، وَهِيَ الْفَرَسُ وَالْبَغْلُ وَالْحِمَارُ خَاصَّةً لِلْأَثَرِ الْوَارِدِ فِيهِ ، وَمَا عَدَا هَذَا يُرْجَعُ إِلَى  
الْقِيَاسِ . وَاحْتَجَّ أَصْحَابُنَا لِهَذِهِ الرِّوَايَةِ ، بِمَا رَوَى زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَضَى فِي  
عَيْنِ الدَّابَّةِ بُرْنُجَ قِيَمَتِهَا<sup>(٢٥)</sup> . وَرَوَى<sup>(٢٦)</sup> عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى شُرَيْحٍ  
لَمَّا كَتَبَ إِلَيْهِ يَسْأَلُهُ عَنْ عَيْنِ الدَّابَّةِ : إِنَّا كُنَّا نُنْزِلُهَا مَنْزِلَةَ الْآدَمِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ أَجْمَعَ رَأْيُنَا أَنَّ  
قِيَمَتَهَا رُبْعُ الثَّمَنِ . وَهَذَا إِجْمَاعٌ يُقَدَّمُ عَلَى الْقِيَاسِ . ذَكَرَ هَذَيْنِ أَبُو الْخَطَّابِ فِي  
« رُؤُوسِ الْمَسَائِلِ » . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَلَعَ عَيْنَ بَهِيمَةٍ يُنْتَفَعُ بِهَا مِنْ وَجْهَتَيْنِ ،  
كَالدَّابَّةِ وَالْبَعِيرِ وَالْبَقَرَةِ ، وَجَبَ نِصْفُ قِيَمَتِهَا ، وَفِي إِحْدَاهُمَا رُبْعُ قِيَمَتِهَا ؛ لِقَوْلِ عُمَرَ  
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَجْمَعَ رَأْيُنَا عَلَى أَنَّ قِيَمَتَهَا رُبْعُ الثَّمَنِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْعَبْدِ ، أَنَّهُ  
يُضْمَنُ فِي الْغَضَبِ بِمَا يُضْمَنُ بِهِ فِي الْجَنَائَةِ ؛ فَقِي يَدُهُ نِصْفُ قِيَمَتِهِ ، وَفِي مُوضِحَتِهِ  
نِصْفُ عَشْرِ قِيَمَتِهِ ، وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ<sup>(٢٧)</sup> أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانَ لَأَبْعَاضِ

(٢٣) سقط من : م .

(٢٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « مِقْدَارًا » .

(٢٥) ذَكَرَهُ الْهَيْثَمِيُّ ، فِي : بَابِ الدِّيَاتِ فِي الْأَعْضَاءِ وَغَيْرِهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ ٦ / ٢٩٨ .  
وَالزَّيْلَعِيُّ ، فِي : بَابِ جُنَايَةِ الْبَهِيمَةِ وَالْجُنَايَةِ عَلَيْهَا ، مِنْ كِتَابِ الدِّيَاتِ . نَصَبُ الرِّايَةِ ٤ / ٣٨٨ .

(٢٦) فِي م : « وَقَدْ رَوَى » .

(٢٧) سقط من : الْأَصْلِ .

العبد ، فكان مُقَدَّرًا من قِيَمَتِهِ ، كَأَرَشِ الْجِنَايَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ مِنْ غَيْرِ جِنَايَةٍ ،  
فَكَانَ الْوَاجِبُ مَا نَقَصَ ، كَالثُّوبِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْقَصْدَ بِالضَّمَانِ جَبْرٌ حَقُّ الْمَالِكِ  
بِإِجَابِ قَدْرِ الْمُفَوِّتِ عَلَيْهِ ، وَقَدْرُ النَّقْصِ هُوَ الْجَابِرُ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ فَاتَ الْجَمِيعُ لَوَجَبَتْ  
قِيَمَتُهُ ، فَإِذَا فَاتَ مِنْهُ شَيْءٌ وَجَبَ قَدْرُهُ مِنَ الْقِيَمَةِ ، كَغَيْرِ الْحَيَوَانِ . وَأَمَّا حَدِيثُ زَيْدِ بْنِ  
ثَابِتٍ ، فَلَا أَصْلَ لَهُ ، وَلَوْ كَانَ صَحِيحًا لَمَا اخْتَجَّ أَحْمَدُ وَغَيْرُهُ بِحَدِيثِ عُمَرَ وَتَرْكُوهُ ، فَإِنَّ  
قَوْلَ النَّبِيِّ ﷺ أَحَقُّ أَنْ يُحْتَجَّ بِهِ . وَأَمَّا قَوْلُ عُمَرَ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ كَانَ قَدْرَ  
نَقْصِهَا ، كَمَا رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ قَضَى فِي الْعَيْنِ الْقَائِمَةِ بِخُمْسَيْنِ دِينَارًا ، وَلَوْ كَانَ تَقْدِيرًا ،  
لَوَجَبَ فِي الْعَيْنِ نِصْفُ / الْقِيَمَةِ ، كَعَيْنِ الْآدَمِيِّ . وَأَمَّا ضَمَانُ الْجِنَايَةِ عَلَى أَطْرَافِ  
العبد ، فَمَعْدُولٌ بِهِ عَنِ الْقِيَاسِ ، لِلإِلْحَاقِ بِالْجِنَايَةِ عَلَى الْحُرِّ ، وَالْوَاجِبُ هُنَا ضَمَانُ  
الْيَدِ ، وَلَا تُثَبِّتُ الْيَدُ عَلَى الْحُرِّ ، فَوَجَبَ الْبَقَاءُ فِيهِ عَلَى مُوجِبِ الْأَصْلِ ، وَالْحَاقَهُ بِسَائِرِ  
الْأَمْوَالِ الْمَغْصُوبَةِ . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ : إِنَّ هَذَا فِي بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ وَالذَّابَّةِ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ  
هَذَا الْقَوْلَ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ عُمَرَ ، وَقَوْلُ عُمَرَ إِنَّمَا هُوَ فِي الذَّابَّةِ ، وَالذَّابَّةُ فِي الْعُرْفِ مَا يُعَدُّ  
لِلرُّكُوبِ دُونَ بَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ .

و ٦/٥

**فصل :** وَإِنْ غَضَبَ عَبْدًا ، فَجَنَى عَلَيْهِ جِنَايَةً مُقَدَّرَةً الدِّيَةِ ، فَعَلَى قَوْلِنَا : ضَمَانُ  
الْعَصَبِ ضَمَانُ الْجِنَايَةِ . الْوَاجِبُ أَرَشُ الْجِنَايَةِ ، كَمَا لَوْ جَنَى عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ ،  
فَنَقَصَتْهُ الْجِنَايَةُ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ أَوْ أَكْثَرَ . وَإِنْ قُلْنَا : ضَمَانُ الْعَصَبِ غَيْرُ ضَمَانِ الْجِنَايَةِ .  
وهو الصَّحِيحُ ، فَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ ، مِنْ أَرَشِ النَّقْصِ أَوْ دِيَةِ ذَلِكَ الْعُضْوِ ؛ لِأَنَّ  
سَبَبَ<sup>(٢٨)</sup> ضَمَانِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَجِدَ<sup>(٢٩)</sup> ، فَوَجَبَ أَكْثَرُهُمَا ، وَدَخَلَ الْآخَرُ فِيهِ ، فَإِنَّ  
الْجِنَايَةَ وَالْيَدَ وَجَدَا جَمِيعًا . فَإِنْ غَضَبَ عَبْدًا يُسَاوِي أَلْفًا ؛ فَرَادَتْ قِيَمَتُهُ ، فَصَارَ  
يُسَاوِي الْفَيْنِ ، ثُمَّ قَطَعَ يَدَهُ ، فَنَقَصَ أَلْفًا ، لَزِمَهُ أَلْفٌ ، وَرَدَّ الْعَبْدُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ<sup>(٣٠)</sup> زِيَادَةِ

(٢٨) سقط من : م .

(٢٩) في م : واجب .

(٣٠) سقط من : الأصل .

السُّوقِ مع تَلَفِ الْعَيْنِ مَضْمُونَةٌ ، وَيَدُ الْعَبْدِ كِنَصْفِهِ ، فَكَأَنَّهُ بَقَطَعَ يَدَهُ فَوَتْ نِصْفَهُ .  
وإن نَقَصَ الْفَأَوْخَمُسُمَائَةَ ، وَقُلْنَا : الْوَاجِبُ مَا نَقَصَ . فَعَلِيهِ الْفُ وَخَمُسُمَائَةُ ، وَيَرُدُّ  
الْعَبْدَ . وإن قُلْنَا : ضَمَانُ الْجَنَائَةِ . فَعَلِيهِ الْفُ ، وَرَدُّ الْعَبْدِ فَحَسْبُ . وإن نَقَصَ  
خَمُسُمَائَةَ ، فَعَلِيهِ رَدُّ الْعَبْدِ ، وَهَلْ يَلْزُمُهُ الْفُ أَوْ خَمُسُمَائَةُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

**فصل :** وإن غَصَبَ عَبْدًا ، فَقَطَعَ آخَرَ يَدَهُ ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهُمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ  
الْجَانِيَّ قَطَعَ يَدَهُ ، وَالْغَاصِبُ حَصَلَ النِّقْصُ فِي يَدِهِ ، إِنْ ضَمَّنَ الْجَانِيَّ ، فَلَهُ تَضْمِينُهُ  
نِصْفَ قِيمَتِهِ لَا غَيْرُ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُضْمَنْهُ أَكْثَرَ مِمَّا وَجَبَ عَلَيْهِ . وَيُضْمَنُ  
الْغَاصِبُ مَا زَادَ عَلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ إِنْ نَقَصَ أَكْثَرُ مِنَ النِّصْفِ ، وَلَا يَرْجِعُ عَلَى أَحَدٍ . وإن  
قُلْنَا : إِنْ ضَمَّنَ الْعَصْبُ ضَمَانَ الْجَنَائَةِ ، أَوْ لَمْ يَنْقُصْ أَكْثَرَ مِنْ نِصْفِ قِيمَتِهِ . لَمْ يُضْمَنْ  
الْغَاصِبُ هُنَا شَيْئًا . وَإِنْ اخْتَارَ تَضْمِينَ الْغَاصِبِ ، وَقُلْنَا : إِنْ ضَمَّنَ الْعَصْبُ  
كضَمَانِ الْجَنَائَةِ . ضَمَّنَهُ نِصْفَ الْقِيَمَةِ ، وَرَجَعَ بِهَا الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِيِّ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ  
حَصَلَ بِفِعْلِهِ فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وإن قُلْنَا : إِنْ ضَمَّنَ الْعَصْبُ بِمَا نَقَصَ . فَلِرَبِّ  
الْعَبْدِ / تَضْمِينُهُ بِأَكْثَرِ الْأَمْرَيْنِ ؛ لِأَنَّ مَا وَجَدَ فِي يَدِهِ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْمَوْجُودِ مِنْهُ ، ثُمَّ  
يَرْجِعُ الْغَاصِبُ عَلَى الْجَانِيِّ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَرْضُ جَنَائَتِهِ <sup>(٣١)</sup> ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ أَكْثَرُ  
مِنْهَا .

**فصل :** وإن غَصَبَ <sup>(٣٢)</sup> عَبْدًا ، فَقَطَعَ أُذُنَيْهِ ، أَوْ يَدَيْهِ ، أَوْ ذَكَرَهُ ، أَوْ أَنْفَهُ ، أَوْ  
لِسَانَهُ أَوْ خُصْيَتَيْهِ ، لَزِمَتْهُ قِيمَتُهُ <sup>(٣٣)</sup> كُلُّهَا ، وَرَدُّ الْعَبْدِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهَذَا قَالَ  
مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَالثَّوْرِيُّ : يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ أَنْ يَصْبِرَ وَلَا شَيْءَ لَهُ ،  
وَبَيْنَ أَنْ اخْتِ قِيمَتَهُ وَيَمْلِكُهُ الْجَانِيُّ ؛ لِأَنَّهُ ضَمَانُ مَالٍ ، فَلَا يَبْقَى مِلْكُ صَاحِبِهِ عَلَيْهِ مَعَ  
ضَمَانِهِ لَهُ ، كَسَائِرِ الْأَمْوَالِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُتَلَفَ الْبَعْضُ ، فَلَا يَقِفُ ضَمَانُهُ عَلَى زَوَالِ

(٣١) فِي ب ، م : « جَنَائَةِ » .

(٣٢) فِي ب زِيَادَةً : « قِيَمَةِ » .

(٣٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

الملك عن جملته ، كقطع ذكر المدبر ، وكقطع إحدى يديه أو أذنيه ، ولأن المضمون هو المفوت ، فلا يزول الملك عن غيره بضمانه ، كما لو قطع تسع أصابع . وبهذا يتفصل عما ذكره ، فإن الضمان في مقابلة المتلف ، لا في مقابلة الجملة . فأما إن ذهب هذه الأعضاء بغير جنائية ، فهل يضمنها ضمان الإثلاف ، أو بما نقص ؟ على روايتين ، سبق ذكرهما .

**فصل :** وإن جنى العبد المعصوب ، فجنائته مضمونة على الغاصب ؛ لأنه نقص في العبد الجاني ، لكون أرض الجنائية تتعلق برقبته ، فكان مضموناً على الغاصب ، كسائر نقصه . وسواء في ذلك ما يوجب القصاص أو المال . ولا يلزمه أكثر من النقص الذي لحق العبد . وإن جنى على سيده ، فجنائته مضمونة على الغاصب أيضاً ؛ لأنها<sup>(٣٤)</sup> من جملة جنائياته ، فكان مضموناً على الغاصب ، كالجنائية على الأجنبي .

**فصل :** إذا نقصت عين المعصوب دون قيمته ، فذلك على ثلاثة أقسام ؛ أحدها ، أن يكون الذاهب جزءاً مقدراً البدل ، كعبد خصاه ، وزيت أغلاه ، ونقرة ضربها دراهم فنقصت عينها دون قيمتها ، فإنه يجب ضمان النقص ، فيضمن نقص العبد بقيمته ، ونقص الزيت والנקرة بمثلهما مع رد الباقي منهما ؛ لأن الناقص من العين له بدل مقدّر ، فلزمه ما تقدّر به ، كما لو أذهب الجميع . الثاني ، أن لا يكون مقدراً ، مثل إن غصب عبداً ذا سمن مفرط ، فحفف جسمه ، ولم تنقص قيمته ، فلا شيء فيه سوى رده ؛ لأن الشرع إنما أوجب في هذا ما نقص من القيمة ، ولم يُقدّر بدله ، ولم تنقص القيمة ، فلم يجب شيء ، بخلاف الصورة الأولى ؛ فإن الذاهب مقدّر البدل ، فلم ينسقط بدله . الثالث ، أن يكون النقص / في مقدّر البدل ، لكن الذاهب منه أجزاء غير مقصودة ، كعصير أغلاه فذهب ما يئته ، وانعقدت أجزاؤه ، فنقصت عينه دون قيمته ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا شيء فيه<sup>(٣٥)</sup> سوى رده ؛ لأن النار إنما أذهب

و ٧/٥

(٣٤) في الأصل : « لأنه » .

(٣٥) في م : « عليه » .

مَائِيَّتُهُ الَّتِي يَقْصِدُ ذَهَابَهَا ، وَلِهَذَا تَزْدَادُ حَلَاوَتُهُ ، وَتَكْثُرُ قِيَمَتُهُ ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا ، كَسِمَنِ الْعَبْدِ الَّذِي يَنْقُصُ قِيَمَتُهُ . وَالثَّانِي ، يَجِبُ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُقَدَّرُ الْبَدْلِ ، فَأُشْبِهَ الزَّيْتُ إِذَا أُغْلَاهُ . وَإِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ وَالْقِيَمَةُ جَمِيعًا ، وَجَبَ فِي الزَّيْتِ وَشَبِيهِهِ ضَمَانُ النَّقْصَيْنِ جَمِيعًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مَضْمُونٌ مُنْفَرِدًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَا ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ رَطْلُ زَيْتٍ قِيَمَتُهُ دِرْهَمٌ ، فَأُغْلَاهُ ، فَتَقْصُ ثُلُثُهُ ، فَصَارَ قِيَمَةُ الْبَاقِي نِصْفَ دِرْهَمٍ ، فَعَلِيهِ ثُلُثُ رَطْلٍ وَسُدُسُ دِرْهَمٍ . وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ الْبَاقِي ثُلْثِي دِرْهَمٍ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ<sup>(٣٦)</sup> مِنْ ثُلْثِ رَطْلٍ ؛ لِأَنَّ قِيَمَةَ الْبَاقِي لَمْ تَنْقُصْ . وَإِنْ خَصِيَ الْعَبْدُ ، فَتَقْصَتِ قِيَمَتُهُ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ أَكْثَرُ<sup>(٣٦)</sup> مِنْ ضَمَانِ تَخْصِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ مَا لَوْ فَقَأَ عَيْنَيْهِ . وَهَلْ يَجِبُ فِي الْعَصِيرِ مَا نَقَصَ مِنَ الْقِيَمَةِ ، أَوْ يَكُونُ كَالزَّيْتِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ عَبْدًا فَسَمِنَ سِمْنًا نَقَصَتْ بِهِ قِيَمَتُهُ ، أَوْ كَانَ شَابًّا فَصَارَ شَيْخًا ، أَوْ كَانَتِ الْجَارِيَةُ نَاهِدًا فَسَقَطَ ثَدْيَاهَا . وَجَبَ أَرْشُ النَّقْصِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَإِنْ كَانَ الْعَبْدُ أَمْرَدَ ، فَتَبَتَ لِحْيَتُهُ فَتَقْصَتِ قِيَمَتُهُ ، وَجَبَ ضَمَانُ نَقْصِهِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ ضَمَانُهُ ؛ لِأَنَّ الْفَائِتَ لَا يُقْصَدُ قَصْدًا صَحِيحًا ، فَأُشْبِهَ الصَّنَاعَةَ الْمُحَرَّمَةَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَقَصَ فِي الْقِيَمَةِ بِتَغْيِيرِ<sup>(٣٧)</sup> صِفَتِهِ ، فَيُضْمَنُ ، كَبَقِيَّةِ الصُّورِ .

**فصل :** وَإِنْ نَقَصَ الْمُغْصُوبُ نَقْصًا غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ ، كَطَعَامٍ ابْتَلَّ . وَخِيفَ فَسَادُهُ ، أَوْ عَفِنَ وَخَشِيَ تَلَفَهُ . فَعَلِيهِ ضَمَانُ نَقْصِهِ . وَهَذَا مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُ قَوْلٌ آخَرُ ؛ أَنَّهُ لَا يَضْمَنُ نَقْصَهُ . وَقَالَ الْقَاضِي<sup>(٣٨)</sup> : يَلْزَمُهُ بَدْلُهُ ، لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ قَدْرُ نَقْصِهِ ، وَكُلَّمَا نَقَصَ شَيْئًا ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَنْدُ إِلَى السَّبَبِ الْمَوْجُودِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، فَكَانَ كَالْمَوْجُودِ فِي يَدِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَتَخَيَّرُ صَاحِبُهُ بَيْنَ اخْتِذِ بَدْلِهِ ، وَبَيْنَ تَرْكِهِ حَتَّى يَسْتَقَرَّ فَسَادُهُ ،

(٣٦-٣٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٧) فِي ب ، م : « بِتَغْيِيرِ » .

(٣٨) فِي م زِيَادَةٌ : « لَا » .

وَيَأْخُذُ أَرْضَ نَقْصِهِ . وقال أبو حنيفة : يتخَيَّرُ بَيْنَ إِمْسَاكِهِ وَلَا شَيْءَ لَهُ ، أَوْ تَسْلِيمِهِ إِلَى الْغَاصِبِ وَيَأْخُذُ مِنْهُ قِيَمَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ضَمِنَ النَّقْصَ لَحَصَلَ لَهُ مِثْلُ كَيْلِهِ وَزِيَادَةٌ / ، وَهَذَا لَا يَجُوزُ ، كَمَا لَوْ بَاعَ قَفِيزًا جَيِّدًا بِقَفِيزِ رَدِيٍّ وَدِرْهَمٍ . وَلَنَا ، أَنَّ عَيْنَ مَالِهِ بَاقِيَةٌ ، وَإِنَّمَا حَدَثَ فِيهِ نَقْصٌ ، فَوَجِبَ فِيهِ مَا نَقَصَ ، كَمَا لَوْ كَانَ (٣٩) عَبْدًا فَمَرِضَ . وَقَدْ وَافَقَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا فِي الْعَقْنِ . وَقَالَ (٤٠) : يَضْمَنُ مَا نَقَصَ ، قَوْلًا وَاحِدًا ، وَلَا يَضْمَنُ مَا تَوَلَّدَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ . وَهَذَا الْفَرْقُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْبَلَلَ (٤١) قَدْ يَكُونُ مِنْ غَيْرِ فِعْلِهِ أَيْضًا ، وَقَدْ يَكُونُ الْعَقْنُ بِسَبَبٍ مِنْهُ . ثُمَّ إِنَّ مَا وَجَدَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، فَهُوَ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ ، لِوُجُودِهِ فِي يَدِهِ ، فَلَا فَرْقَ . وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا الطَّعَامَ عَيْنُ مَالِهِ ، وَلَيْسَ يَبْدِلُ عَنْهُ . وَقَوْلُ أَبِي الْخَطَّابِ لَا بَأْسَ بِهِ .

٨٦٣ - مسألة ؛ قال : ( وَإِنْ كَانَ زَرْعُهَا ، فَأَذْرَكَهَا رُبُّهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ ، كَانَ الزَّرْعُ لِصَاحِبِ الْأَرْضِ ، وَعَلَيْهِ التَّفَقُّةُ ، وَإِنْ اسْتَحَقَّتْ بَعْدَ أَجْزِ الْغَاصِبِ الزَّرْعُ ، فَعَلَيْهِ أَجْرَةُ الْأَرْضِ )

قوله : « فَأَذْرَكَهَا رُبُّهَا » يَعْنِي اسْتَرْجَعَهَا مِنَ الْغَاصِبِ ، أَوْ قَدَّرَ عَلَى اخْتِذِهَا مِنْهُ . وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ : « اسْتَحَقَّتْ » . يَعْنِي أَخَذَهَا مُسْتَحِقُّهَا . فَمَتَى كَانَ هَذَا بَعْدَ حَصَادِ الْغَاصِبِ الزَّرْعَ ، فَإِنَّهُ لِلْغَاصِبِ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَمَاءُ مَالِهِ ، وَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ إِلَى وَقْتِ التَّسْلِيمِ وَضَمَانِ النَّقْصِ . وَلَوْ لَمْ يَزَرْعْهَا ، فَتَقَصَّتْ لِتَرْكِ الزَّرَاعَةِ ، كَأَرْضِيَّةِ الْبَصْرَةِ ، أَوْ تَقَصَّتْ لِغَيْرِ (١) ذَلِكَ ، ضَمِنَ نَقْصَهَا أَيْضًا ؛ لِمَا قَدْ مَنَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ . فَأَمَّا إِنْ أَخَذَهَا صَاحِبُهَا وَالزَّرْعُ قَائِمٌ فِيهَا ، لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَ الْغَاصِبِ عَلَى قَلْعِهِ ، وَتُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ أَنْ يُقَرَّ الزَّرْعُ فِي الْأَرْضِ إِلَى الْحَصَادِ ، وَيَأْخُذَ مِنَ الْغَاصِبِ أَجْرَ

(٣٩) فِي م : « بَاعَ » .

(٤٠) فِي م زِيَادَةٌ : « لَا » .

(٤١) فِي الْأَصْلِ : « الْمَالُ » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « بَغِيرَ » .

الأرض وأرض نقصها ، وبين أن يدفع إليه نفقته ويكون الزرع له . وهذا قال أبو عبيد .  
وقال أكثر الفقهاء : يملك إيجاب الغاصب على قلعه ، والحكم فيه كالغرس سواء ،  
لقوله عليه السلام : « ليس لعريق ظالم حق » <sup>(٢)</sup> . ولأنه زرع في أرض غيره ظلماً ،  
أشبه الغراس . ولنا ، ما روى رافع بن خديج ، قال : قال رسول الله ﷺ : « من زرع  
في أرض قوم بغير إذنهم ، فليس له من الزرع شيء » ، وعليه نفقته . رواه أبو داود ،  
والترمذي <sup>(٣)</sup> ، وقال : حديث حسن . فيه دليل على أن الغاصب لا يجبر على قلعه ؛  
لأنه ملك للمغصوب منه . وروى أن النبي ﷺ رأى زرعاً في أرض ظهير <sup>(٤)</sup> ،  
فأعجبته ، فقال : « ما أحسن زرع ظهير » . فقال : إنه ليس لظهير ، ولكنه لفلان . قال :  
« فخذوا زرعكم ، وردوا عليه نفقته » . / قال رافع : فأخذنا زرعنا ، ورددنا عليه  
نفقته <sup>(٥)</sup> . ولأنه أمكن رد المغصوب إلى مالكه من غير إثلاف مال الغاصب ، على قريب  
من الزمان ، فلم يجز إثلافه ، كما لو غصب سفينة ، فحمل فيها ماله . وأدخلها البحر ،  
أو غصب لوحاً . فرقع به سفينة ، فإنه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة ، ويُنْتَظَرُ حتى  
تُرْسَى ، صيانة للمال عن التلف . كذا ههنا . ولأنه زرع حصل في ملك غيره ، فلم  
يجبر على قلعه على وجه يضر به . كما لو كانت الأرض مستعارة أو مشفوعة . وفارق  
الشجر والنخل ؛ لأن مدته تتناول ، ولا يعلم متى ينقطع من الأرض ، فانتظاره يؤدي  
إلى ترك رد الأصل بالكلية . وحديثهم ورد في الغرس ، وحديثنا في الزرع ، فيجمع بين  
الحديثين ، ويعمل بكل واحد منهما في موضعه . وذلك أولى من إبطال أحدهما . إذا

و ٨/٥

(٢) تقدم تخريجه في : ٥٥٨ / ٦ .

(٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في زرع الأرض بغير إذن صاحبها ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٤ .

والترمذي ، في : باب ما جاء في من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، من أبواب الأحكام . عارضة الأحمدي ٦ / ١٢٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من زرع في أرض قوم بغير إذنهم ، من كتاب الرهون . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٢٤ .

والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٦٥ .

(٤) في م هنا وفيما يأتي : « ظهير » .

(٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في التشديد في ذلك [ المزارعة ] ، من كتاب البيوع . سنن أبي داود ٢ / ٢٣٣ ،

ثبت هذا ، فمتى رضى المالك بترك الزرع للغاصب . ويأخذ منه أجر الأرض . فله ذلك ؛ لأنه شغل المغصوب بماله ، فملك صاحبه أخذاً أجره ، كما لو ترك في الدار طعاماً أو أحجاراً يحتاج في نقله إلى مدة . وإن أحب أخذ الزرع ، فله ذلك ، كما يستحق الشفيع أخذ شجر المشتري بقيمته . وفيما يرد على الغاصب روايتان ؛ إحداهما ، قيمة<sup>(٦)</sup> الزرع ؛ لأنه بدل عن الزرع . فيقدر بقيمته ، كما لو أثلفه . ولأن الزرع للغاصب إلى حين انتزاع المالك له منه ، بدليل أنه لو أخذه قبل انتزاع المالك له ، كان ملكاً له . ولو لم يكن ملكاً له لما ملكه بأخذه . فيكون أخذ المالك له تملكاً له ، إلا أن يعرضه ، فيجب أن يكون بقيمته ، كما لو أخذ الشقص<sup>(٧)</sup> المشفوع . ويجب على الغاصب أجر الأرض إلى حين تسليم الزرع ؛ لأن الزرع كان محكوماً له به ، وقد شغل به أرض غيره . والرواية الثانية ، أنه يرد على الغاصب ما أنفق من البذر<sup>(٨)</sup> ، وموئته الزرع في الحرث والسقي ، وغيره . وهذا الذي ذكره القاضي . وهو<sup>(٩)</sup> ظاهر كلام الخرقى ، وظاهر الحديث ، لقوله عليه السلام : « عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ » . وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له . والحديث مبنى على هذه المسألة ؛ فإن أحمد إنما ذهب إلى هذا الحكم<sup>(٧)</sup> استحساناً ، على خلاف القياس ، فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر<sup>(٨)</sup> ؛ لأنه نماء عين ماله ، فأشبه ما لو غصب دجاجة فحضنت بيضاً له . أو طعاماً فعلقه دواباً له ، كان / النماء له . وقد صرح به أحمد ، فقال : هذا شيء لا يوافق القياس ، استحسين أن يدفع إليه نفقته ؛ للأثر . ولذلك جعلناه للغاصب إذا استحققت الأرض بعد أخذ الغاصب له ، وإذا كان العمل بالحديث ، فيجب أن يتبع مدلوله .

٨/٥ ظ

(٦) في م : فيه .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) في ب ، م : البذرة .

(٩) في الأصل ، م : وهذا .

**فصل :** فإن كان الزرع مما يبقى أصوله في الأرض ، ويُجزّ مرة بعد أخرى كالرطوبة والتنعاع ، احتمل أن يكون حكمه <sup>(١٠)</sup> ما ذكرنا ؛ لدخوله في عموم الزرع ، لأنه ليس له فرع قوى ، فأشبه الحنطة والشعير . واحتمل أن يكون حكمه <sup>(١١)</sup> حكم العرس ؛ لبقاء أصله <sup>(١٢)</sup> وتكرّر أخذه ، ولأن القياس يقتضي أن يثبت لكل زرع مثل حكم العرس ، وإنما ترك فيما تقل مدته للأثر ، ففيما عداه يبقى على قضية القياس .

**فصل :** وإن غصب أرضاً فعرسها فثمرت ، فأدركها ربها بعد أخذ الغاصب ثمرتها ، فهي له . وإن أدركها والثمره فيها ، فذلك ؛ لأنها ثمرة شجره ، فكانت له ، كما لو كانت في أرضه ، ولأنها نماء أصل محكوم به للغاصب ، فكان له ، كأغصانها وورقها . ولبن الشاة وولدها . وقال القاضي : هي لمالك الأرض إن أدركها في الغراس ؛ لأن أحمد قال ، في رواية علي بن سعيد : إذا غصب أرضاً فعرسها ، فالنماء لمالك الأرض . قال القاضي : وعليه من التفقة ما أنفق الغارس من مؤنة الثمرة ؛ لأن الثمرة في معنى الزرع فكانت <sup>(١٣)</sup> لصاحب الأرض إذا أدركه قائماً فيها ، كالزرع . والأول أصح ؛ لأن أحمد قد صرح بأن أخذ رب الأرض الزرع شيء لا يوافق القياس ، وإنما صار إليه للأثر ، فيختص الحكم به ، ولا يعدى إلى غيره ، ولأن الثمرة تفارق الزرع من وجهين ؛ أحدهما ، أن الزرع نماء الأرض ، فكان لصاحبها ، والثمرة نماء الشجر . فكان لصاحبه . الثاني ، أنه يرد عوض الزرع الذي <sup>(١٤)</sup> أخذه ، مثل البذر الذي نبت منه الزرع ، مع ما أنفق عليه ، ولا يمكنه مثل ذلك في الثمر .

**فصل :** وإن غصب شجراً فثمر ، فالثمر لصاحب الشجر . بغير خلاف نعلمه ؛ لأنه نماء ملكه ، ولأن الشجر عين ملكه نماء وزاد ، فأشبه ما لو طالت أغصانه . وعليه

(١٠-١١) سقط من : ب . نقله نظر .

(١١) في م : « أصوله » .

(١٢) في ب ، م : « فكان » .

(١٣) في الأصل : « إذا » .

رَدُّ الثَّمَرِ إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَإِنْ كَانَ تَالِفًا فَعَلِيهِ بَدْلُهُ . وَإِنْ كَانَ رُطْبًا فَصَارَ ثَمَرًا ، أَوْ عَنَبًا فَصَارَ زَبِيًّا ، فَعَلِيهِ رَدُّهُ وَأَرْضُهُ نَقْصٌ إِنْ نَقَصَ ، وَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ بِعَمَلِهِ فِيهِ ، وَلَيْسَ / لِلشَّجَرِ أَجْرَةٌ ؛ لِأَنَّ أَجْرَتَهَا لَا تَجُوزُ فِي الْعُقُودِ ، فَكَذَلِكَ فِي الْعَصَبِ ، وَلِأَنَّ نَفْعَ الشَّجَرِ تَرْبِيَّةُ الثَّمَرِ وَإِخْرَاجُهُ ، وَقَدْ عَادَتْ هَذِهِ الْمَنَافِعُ إِلَى الْمَالِكِ . وَلَوْ كَانَتْ مَاشِيَةً ، فَعَلِيهِ ضَمَانُ وَلَدِهَا إِنْ وَلَدَتْ عِنْدَهُ ، وَيُضْمَنُ لَبَنُهَا بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَيُضْمَنُ أَوْبَارُهَا وَأَشْعَارُهَا بِمِثْلِهِ ، كَالْقُطْنِ .

**فصل :** وَإِذَا غَصَبَ أَرْضًا ، فَحُكْمُهَا فِي جَوَازِ دُخُولِ غَيْرِهِ إِلَيْهَا حُكْمُهَا<sup>(١٤)</sup> قَبْلَ الْعَصَبِ . فَإِنْ كَانَتْ مُحَوَّطَةً ، كَالدَّارِ وَالْبُسْتَانِ الْمُحَوَّطِ ، لَمْ يَجْزْ لَغَيْرِ مَالِكِهَا دُخُولُهَا ؛ لِأَنَّ مِلْكَ مَالِكِهَا لَمْ يَزَلْ عَنْهَا ، فَلَمْ يَجْزْ دُخُولُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الضَّيْعَةِ تَصْيِيرُ غَيْضَةٍ فِيهَا سَمَكٌ : لَا يَصِيدُ فِيهَا أَحَدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ . وَإِنْ كَانَتْ صَحْرَاءَ ، جَازَ الدُّخُولُ فِيهَا وَرَعَى حَشِيشِهَا . قَالَ أَحْمَدُ : لَا بَأْسَ بِرَعْيِ الْكَلَالِ فِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْكَلَالَ لَا يُمْلِكُ بِمِلْكِ الْأَرْضِ . وَيَتَخَرَّجُ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الصُّورَتَيْنِ مِثْلُ حُكْمِ الْأُخْرَى . قِيَاسًا لَهَا عَلَيْهَا . وَنَقَلَ عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ ، فِي رَجُلٍ وَالِدَاهُ فِي دَارٍ طَوَائِقُهَا غَصَبٌ . لَا يَدْخُلُ عَلَى وَالِدَيْهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ دُخُولَهُ عَلَيْهِمَا تَصَرَّفٌ فِي الطَّوَائِقِ الْمَغْصُوبَةِ . وَنَقَلَ عَنْهُ الْفَضْلُ بْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ<sup>(١٥)</sup> ، فِي رَجُلٍ لَهُ إِخْوَةٌ فِي أَرْضٍ غَصَبَ : يَزُورُهُمْ وَيُرَاوِدُهُمْ عَلَى الْخُرُوجِ ، فَإِنْ أَجَابُوهُ ، وَإِلَّا لَمْ يُقَمْ مَعَهُمْ ، وَلَا يَدْعُ زِيَارَتَهُمْ . يَعْنِي يَزُورُهُمْ بِحَيْثُ يَأْتِي بَابَ دَارِهِمْ ، وَيَتَعَرَّفُ أَخْبَارَهُمْ ، وَيُسَلِّمُ عَلَيْهِمْ ، وَيُكَلِّمُهُمْ ، وَلَا يَدْخُلُ إِلَيْهِمْ . وَنَقَلَ الْمَرْوُذِيُّ عَنْهُ : أَكْرَهُ الْمَشْيَ عَلَى الْعَبَّارَةِ الَّتِي يَجْرِي فِيهَا الْمَاءُ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَبَّارَةَ وُضِعَتْ لِعُبُورِ الْمَاءِ ، لَا لِلْمَشْيِ عَلَيْهَا ، وَرَبَّمَا كَانَ الْمَشْيُ عَلَيْهَا يَضُرُّ بِهَا . وَقَالَ أَحْمَدُ : لَا يَدْفِنُ فِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ ؛ لِمَا فِي

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « حَكَمُ مَا » .

(١٥) أَبُو بَحْيٍ الْفَضْلُ بْنُ عَبْدِ الصَّمَدِ الْأَصْفَهَانِي ، رَجُلٌ جَلِيلٌ ، عَنْدهُ جُزْءٌ مِنْ مَسَائِلِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ ، لَزِمَ طَرَسُوسَ ، وَمَاتَ فِي الْأَمْرِ بَعْدَ سَنَةِ إِحْدَى وَسَبْعِينَ وَمِائَتَيْنِ . طَبَقَاتُ الْخَنَابِلَةِ ١ / ٢٥٤ .

ذلك من التَّصَرُّفِ في أَرْضِهِمْ بغيرِ إِذْنِهِمْ . وقال أحمدُ ، في مَنْ ابْتِاعَ طَعَامًا مِنْ مَوْضِعٍ غَضِبَ ، ثم عَلِمَ : رَجَعَ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي أَخَذَهُ مِنْهُ ، فَرَدَّهُ . وَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : يَطْرَحُهُ . يَعْنِي عَلَى مَنْ ابْتِاعَهُ مِنْهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ قُعُودَهُ فِيهِ حَرَامٌ ، مَنْهِيٌّ عَنْهُ ، فَكَانَ الْبَيْعُ فِيهِ مُحَرَّمًا ، وَلِأَنَّ الشِّرَاءَ مَنْ يَقْعُدُ فِي الْمَوْضِعِ الْمُحَرَّمِ يَحْمِلُهُمْ عَلَى الْقُعُودِ وَالْبَيْعِ فِيهِ ، وَتَرْكُ الشِّرَاءِ مِنْهُمْ <sup>(١٦)</sup> يَمْنَعُهُمْ مِنْ <sup>(١٦)</sup> الْقُعُودِ . وقال : لَا يَتَّاعُ مِنَ الْخَانَاتِ الَّتِي فِي الطَّرِيقِ ، إِلَّا أَنْ لَا يَجِدَ غَيْرَهُ . كَأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ / الْمُضْطَرِّ . وقال في السُّلْطَانِ إِذَا بَنَى دَارًا ، وَجَمَعَ النَّاسَ إِلَيْهَا : أَكْرَهُ الشِّرَاءَ مِنْهَا . وَهَذَا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى عَلَى سَبِيلِ الْوَرَعِ ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْفِعْلِ الْمُحَرَّمِ ، وَالظَّاهِرُ صِحَّةُ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا صَحَّتِ الصَّلَاةُ فِي الدَّارِ الْمَغْصُوبَةِ ، فِي رِوَايَةٍ ، وَهِيَ عِبَادَةٌ ، فَمَا لَيْسَ بِعِبَادَةٍ أَوْلَى . وقال في مَنْ غَضِبَ ضَيْعَةً ، وَغُصِبَتْ مِنَ الْغَاصِبِ ، فَأَرَادَ الثَّانِي رَدَّهَا : جَمَعَ بَيْنَهُمَا . يَعْنِي بَيْنَ مَالِكِهَا وَالْغَاصِبِ الْأَوَّلِ . وَإِنْ مَاتَ بَعْضُهُمْ ، جَمَعَ وَرَثَتُهُ . إِنَّمَا قَالَ هَذَا اخْتِيَاطًا ، خَوْفَ التَّبَعَةِ مِنَ الْغَاصِبِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا طَالَبَ بِهَا ، وَادَّعَاهَا مِلْكًا بِالْيَدِ ، وَإِلَّا فَالْوَاجِبُ رَدُّهَا عَلَى مَالِكِهَا . وَقَدْ صَرَّحَ بِهَذَا فِي رِوَايَةِ عَبْدِ اللَّهِ ، فِي رَجُلٍ اسْتَوْدَعَ رَجُلًا أَلْفًا ، فَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى الْمُسْتَوْدِعِ ، فَقَالَ : إِنْ فُلَانًا غَضِبَنِي الْأَلْفَ الَّذِي اسْتَوْدَعَكَهُ . وَصَحَّ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُسْتَوْدِعِ ، فَإِنْ لَمْ يَخَفِ التَّبَعَةَ ، وَهُوَ أَنْ يَرْجِعُوا بِهِ عَلَيْهِ ، دَفَعَهُ إِلَيْهِ .

٨٦٤ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ غَضِبَ عَبْدًا ، أَوْ أَمَةً ، وَقِيمَتُهُ مِائَةٌ ، فَرَادَ فِي بَدَنِهِ ، أَوْ بَتَّعَهُ ، حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهُ مِائَتَيْنِ ، ثُمَّ نَقَصَ بِنُقْصَانِ بَدَنِهِ ، أَوْ نِسْيَانِ مَا عَلِمَ ، حَتَّى صَارَتْ قِيمَتُهُ مِائَةً ، أَخَذَهُ السَّيِّدُ ، وَأَخَذَ مِنَ الْغَاصِبِ مِائَةً )

وهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة ، وَمَالِكٌ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِ عَوَضُ الزِّيَادَةِ ، إِلَّا أَنْ

(١٦-١٦) في ب ، م : يَمْنَعُ .

يُطَالِبُ بِرَدِّهَا زَائِدَةً ، فَلَا يَرُدُّهَا ؛ لِأَنَّهُ رَدَّ الْعَيْنَ كَمَا أَخَذَهَا ، فَلَمْ يَضْمَنْ نَقْصَ قِيَمَتِهَا ، كَنَقْصِ سِعْرِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي نَفْسِ الْمَغْصُوبِ ، فَلَزِمَ الْغَاصِبَ ضَمَانُهَا ، كَمَا لَوْ طَالَبُهُ بِرَدِّهَا فَلَمْ يَفْعَلْ . وَفَارَقَ زِيَادَةَ السَّعْرِ ، فَإِنَّهَا<sup>(١)</sup> لَوْ كَانَتْ مَوْجُودَةً حَالَ الْغَضَبِ ، لَمْ يَضْمَنْهَا ، وَالصَّنَاعَةُ إِنْ لَمْ تَكُنْ مِنْ عَيْنِ الْمَغْصُوبِ ، فَهِيَ صِفَةٌ فِيهِ ، وَلِذَلِكَ يَضْمَنْهَا إِذَا طُوْلِبَ بِرَدِّ الْعَيْنِ<sup>(٢)</sup> وَهِيَ مَوْجُودَةٌ فَلَمْ يَرُدِّهَا<sup>(٣)</sup> ، وَأَجْرِيئَاهَا هِيَ وَالتَّعَلُّمُ مُجْرَى السَّمَنِ الَّذِي هُوَ عَيْنٌ ؛ لِأَنَّهَا صِفَةٌ تَتَّبِعُ الْعَيْنَ ، وَأَجْرِيئَا الزِّيَادَةِ الْحَادِثَةِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ مُجْرَى الزِّيَادَةِ الْمَوْجُودَةِ حَالَ الْغَضَبِ ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ فِي الْعَيْنِ الْمَمْلُوكَةِ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، فَتَكُونُ مَمْلُوكَةً لَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ غَضِبَ الْعَيْنَ سَمِينَةً ، أَوْ ذَاتَ صِنَاعَةٍ ، أَوْ تَعَلَّمَ الْقُرْآنَ وَنَحْوَهُ ، فَهَزَلَتْ وَنَسِيَتْ فَتَنْقُصَتْ قِيَمَتُهَا ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهَا . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهَا تَقْصَتْ عَنْ حَالِ غَضَبِهَا نَقْصًا أَثَرًا فِي قِيَمَتِهَا ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ<sup>(٤)</sup> ، كَمَا لَوْ أَذْهَبَ عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهَا .

١٠/٥

**فصل :** إِذَا غَضِبَهَا وَقِيَمَتُهَا مِائَةٌ / فَسَمِنَتْ ، فَبَلَغَتْ قِيَمَتُهَا أَلْفًا ، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ صِنَاعَةً ،<sup>(١)</sup> فَبَلَغَتْ أَلْفَيْنِ ، ثُمَّ هَزَلَتْ وَنَسِيَتْ ، فَعَادَتْ قِيَمَتُهَا إِلَى مِائَةٍ ، رَدَّهَا وَرَدَّ أَلْفًا وَتِسْعَمِائَةٍ . وَإِنْ بَلَغَتْ بِالسَّمَنِ أَلْفًا<sup>(٢)</sup> ، ثُمَّ هَزَلَتْ فَبَلَغَتْ مِائَةً ، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ فَبَلَغَتْ أَلْفًا ، ثُمَّ نَسِيَتْ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ ، رَدَّهَا وَرَدَّ أَلْفًا وَتِسْعَمِائَةٍ ؛ لِأَنَّهَا تَقْصَتْ بِالْهَزَالِ تِسْعَمِائَةٍ ، وَبِالنِّسْيَانِ تِسْعَمِائَةٍ . وَإِنْ سَمِنَتْ فَبَلَغَتْ أَلْفًا ، ثُمَّ هَزَلَتْ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ ، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ فَعَادَتْ إِلَى أَلْفٍ ، رَدَّهَا وَتِسْعَمِائَةٍ ؛ لِأَنَّ زَوَالَ الزِّيَادَةِ الْأُولَى أَوْجَبَ الضَّمَانَ ، ثُمَّ حَدَثَتْ زِيَادَةٌ أُخْرَى مِنْ وَجْهِ آخَرَ عَلَى مِلْكِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، فَلَا يَنْجَبِرُ مِلْكُ الْإِنْسَانِ بِمِلْكِهِ . وَأَمَّا إِذَا بَلَغَتْ بِالسَّمَنِ أَلْفًا ، ثُمَّ هَزَلَتْ فَعَادَتْ إِلَى مِائَةٍ ، ثُمَّ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لِأَنَّهَا » .

(٢-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣) فِي ب ، م : « ضَمَانُهَا » .

(٤-٤) مَكَانَ هَذَا فِي الْأَصْلِ : « فَتَلَفَتِ الْعَيْنَ » .

سَمِنَتْ فَعَادَتْ إِلَى الْإِلْفِ ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَرُدُّهَا زَائِدَةً ، وَيَضْمَنُ نَقْصَ الزِّيَادَةِ الْأُولَى ، كَمَا لَوْ كَانَ مِنْ جِنْسَيْنِ ، فَإِنَّ مِلْكَ الْإِنْسَانِ لَا يَنْجَبِرُ بِمِلْكِهِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ الثَّانِيَةَ غَيْرُ الْأُولَى . فَعَلَى هَذَا إِنْ هَزَلْتَ مَرَّةً ثَانِيَةً ، فَعَادَتْ إِلَى مَائَةٍ ، ضَمِنَ النَّقْصَيْنِ بِالْإِلْفِ وَثَمَانِمِائَةٍ . وَالْوَجْهُ الثَّانِي ، أَنَّهُ إِذَا رَدَّهَا سَمِينَةً ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ مَا ذَهَبَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ مَرَضَتْ فَتَقَصَّتْ ، ثُمَّ عُوفِيَتْ ، أَوْ نَسِيَتْ صِنَاعَةً ثُمَّ تَعَلَّمْتُهَا ، أَوْ أَبَقَ الْعَبْدُ ثُمَّ عَادَ . وَفَارَقَ مَا إِذَا زَادَتْ مِنْ جِهَةٍ أُخْرَى ؛ فَإِنَّهُ لَمْ يَعُدْ مَا ذَهَبَ . وَهَذَا الْوَجْهُ ، أَقْبَسُ ؛ لَمَّا ذَكَّرْنَا مِنْ شَوَاهِدِهِ . فَعَلَى هَذَا لَوْ سَمِنَتْ بَعْدَ الْهُزَالِ ، (٥) «وَلَمْ تَبْلُغْ» قِيمَتُهَا إِلَى مَا بَلَغَتْ فِي السَّمَنِ الْأَوَّلِ ، أَوْ زَادَتْ عَلَيْهِ ، ضَمِنَ أَكْثَرَ الزِّيَادَتَيْنِ ، وَتَدْخُلُ الْأُخْرَى فِيهَا . وَعَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ يَضْمَنُهَا جَمِيعًا . فَأَمَّا إِنْ زَادَتْ بِالتَّعْلِيمِ أَوْ الصَّنَاعَةِ ، ثُمَّ نَسِيَتْ ، ثُمَّ تَعَلَّمَتْ مَا نَسِيَتْهُ ، فَعَادَتْ الْقِيَمَةُ الْأُولَى ، لَمْ يَضْمَنْ النَّقْصَ الْأَوَّلَ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ الثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ ، فَقَدْ عَادَ مَا ذَهَبَ . وَإِنْ تَعَلَّمْتُ (٦) «عِلْمًا آخَرَ ، أَوْ صِنَاعَةً أُخْرَى ، فَهُوَ كَعَوْدِ السَّمَنِ ، فِيهِ وَجْهَانِ . ذَكَرَ هَذَا الْقَاضِي ، وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : مَتَى زَادَتْ ، ثُمَّ نَقَصَتْ ، ثُمَّ زَادَتْ مِثْلَ الزِّيَادَةِ الْأُولَى ، فَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ، سَوَاءٌ كَانَ مِنْ جِنْسٍ كَالسَّمَنِ مَرَّتَيْنِ ، أَوْ مِنْ جِنْسَيْنِ كَالسَّمَنِ وَالتَّعْلِيمِ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى .

**فصل :** وَإِنْ مَرَضَ الْمَغْصُوبُ ثُمَّ بَرَأَ ، أَوْ ابْيَضَّتْ عَيْنُهُ ثُمَّ ذَهَبَ بَيَاضُهَا ، أَوْ غَضِبَ جَارِيَةً حَسَنَاءَ فَسَمِنَتْ سِمَنًا نَقَصَهَا ، ثُمَّ خَفَّ سِمَنُهَا فَعَادَ / حُسْنُهَا وَقِيمَتُهَا رَدُّهَا وَلَا ضَمَانُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَذْهَبْ مَالُهُ قِيَمَةً ، وَالْعَيْبُ الَّذِي أَوْجَبَ الضَّمَانَ زَالَ فِي يَدَيْهِ . كَذَلِكَ لَوْ حَمَلَتْ فَتَقَصَّتْ ، ثُمَّ وَضَعَتْ فَزَالَ نَقْصُهَا ، لَمْ يَضْمَنْ شَيْئًا . فَإِنْ رَدَّ الْمَغْصُوبَ نَاقِصًا بِمَرَضٍ ، أَوْ عَيْبٍ ، أَوْ سِمَنِ مُفْرِطٍ ، أَوْ حَمَلٍ ، فَعَلَيْهِ أَرَشُ نَقْصِهِ ، فَإِنْ زَالَ عَيْبُهُ فِي يَدَيْ مَالِكِهِ ، لَمْ يَلْزِمَهُ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْ أَرْضِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ ضَمَانُهُ بِرَدِّ (٧)

(٥-٥) في : « وبلغت » .

(٦) في الأصل : « تعلم » .

(٧) في الأصل : « برده » .

المَعْصُوبِ . وكذلك إن أخذ المَعْصُوبَ دُونَ أَرْضِهِ ، ثم زال العَيْبُ قَبْلَ أَخْذِ أَرْضِهِ ، لم يَسْقُطْ ضَمَانُهُ ؛ لذلك .

**فصل : زَوَائِدُ الْعَصَبِ فِي يَدِ الْغَاصِبِ مَضْمُونَةٌ ضَمَانَ الْعَصَبِ ، مِثْلُ السَّمَنِ ، وَتَعْلَمُ الصَّنَاعَةُ<sup>(٨)</sup> ، وَغَيْرَهَا ، وَثَمَرَةُ الشَّجَرَةِ<sup>(٩)</sup> ، وَوَلَدُ الْحَيَوَانِ ، مَتَى تَلَفَ شَيْءٌ مِنْهُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ضَمِنَهُ ، سَوَاءٌ تَلَفَ مُنْفَرِدًا ، أَوْ تَلَفَ مَعَ أَصْلِهِ . وَهَذَا قَالِ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : لَا يَجِبُ ضَمَانُ زَوَائِدِ الْعَصَبِ ، إِلَّا أَنْ يُطَالَ بِهَا فَيَمْتَنِعُ مِنْ أَدَائِهَا ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مَعْصُوبَةٍ ، فَلَا يَجِبُ ضَمَانُهَا ، كَالْوَدِيعَةِ ، وَدَلِيلُ عَدَمِ الْعَصَبِ أَنَّهُ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ ، وَثُبُوتُ يَدِهِ عَلَى هَذِهِ الزَوَائِدِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ انْتَبَى عَلَى وُجُودِ الزَوَائِدِ فِي يَدِهِ ، وَوُجُودُهَا لَيْسَ بِفِعْلٍ مُحَرَّمٍ مِنْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَالُ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ ، حَصَلَ فِي<sup>(١٠)</sup> يَدِ الْغَاصِبِ<sup>(١١)</sup> بِالْعَصَبِ ، فَيَضْمَنُهُ بِالتَّلَفِ ، كَالْأَصْلِ . وَقَوْلُهُمْ : إِنْ اثْبَاتَ يَدُهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ . لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ بِإِمْسَاكِ الْأُمِّ تَسَبَّبَ إِلَى اثْبَاتِ يَدِهِ عَلَى هَذِهِ الزَوَائِدِ ، وَاثْبَاتُ يَدِهِ عَلَى الْأُمِّ مَحْظُورٌ .**

**فصل : وَلَيْسَ عَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ الْقِيَمَةِ الْحَاصِلِ بِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي ثَوْرٍ ، أَنَّهُ يَضْمَنُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ إِذَا تَلَفَتِ الْعَيْنُ ، فَيَلْزَمُهُ إِذَا رَدَّهَا ، كَالسَّمَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَدَّ الْعَيْنَ بِحَالِهَا ، لَمْ يَنْقُصْ مِنْهَا عَيْنٌ وَلَا صِفَةٌ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ تَنْقُصْ ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ يَضْمَنُهَا مَعَ تَلَفِ الْعَيْنِ ، وَإِنْ سَلَّمْنَا فَلَا تُهْرَفُ وَجَبَتْ قِيَمَةُ الْعَيْنِ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيَمَتُهَا ، فَدَخَلَتْ فِي التَّقْوِيمِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا رَدَّهَا ؛ فَإِنَّ الْقِيَمَةَ لَا تَجِبُ ، وَيُخَالِفُ السَّمَنَ ، فَإِنَّهُ مِنْ عَيْنِ الْمَعْصُوبِ ، وَالْعِلْمُ بِالصَّنَاعَةِ صِفَةٌ فِيهَا ، وَهِيَ لَمْ تَذْهَبْ عَيْنٌ وَلَا صِفَةٌ ؛ وَلِأَنَّهُ لَا حَقَّ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ فِي الْقِيَمَةِ مَعَ بَقَاءِ الْعَيْنِ ، وَإِنَّمَا حَقُّهُ فِي الْعَيْنِ ، وَهِيَ بَاقِيَةٌ كُلُّهَا كَمَا**

(٨) فِي الْأَصْلِ : « الصَّنْعَةُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « الشَّجَرُ » .

(١٠-١١) فِي ب ، م : « يَدِهِ » .

كانت ، ولأن الغاصب يضمن ما غصب ، والقيمة لا تدخل في الغصب ، بخلاف زيادة العين ، فإنها معصوبة وقد ذهبت .

١١/٥ / فصل : ولو غصب شيئا فشقه نصفين ، وكان ثوبا ينقصه القطع ، رده وأرش نقصه ، فإن تلف أحد النصفين ، رد الباقي وقيمة التالف ، <sup>(١١)</sup> وأرش النقص ، وإن لم ينقصه القطع ، رد الباقي وقيمة التالف <sup>(١٢)</sup> لا غير . وإن كانا باقيين <sup>(١٣)</sup> ، ردهما ولا شيء عليه سوى ذلك . وإن غصب شيئين ينقصهما التفريق ، كزوجي خف ، ومصراعني باب ، فتلف أحدهما ، رد الباقي ، وقيمة التالف وأرش نقصهما . فإذا كانت قيمتهما ستة دراهم ، فتلف أحدهما ، فصارت قيمة الباقي درهمين ، رد الباقي وأربعة دراهم . وفيه وجه آخر ، أنه <sup>(١٤)</sup> لا يلزمه إلا قيمة التالف مع رد الباقي . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي ؛ لأنه لم يتلف غيره ، ولأن نقص الباقي نقص قيمة ، فلا يضمنه ، كالنقص بتغير الأسعار . والصحيح الأول ؛ لأنه نقص حصل بجنائته ، فلزمه ضمانه ، كشق الثوب الذي ينقصه الشق إذا أتلّف أحد شقيه ، بخلاف نقص السعر ، فإنه لم يذهب من المعصوب عين ولا معنى ، وههنا فوت معنى ، وهو إمكان الاتّفاع به ، وهذا هو الموجب لنقص قيمته ، وهو حاصل من جهة الغاصب ، فينبغي أن يضمنه ، كما لو فوت بصره أو سمعه أو عقله ، أو فك تركيب باب ونحوه .

فصل : وإن غصب ثوبا ، فلبسه فأبلاه ، فنقص نصف قيمته ، ثم غلت الثياب ، فعادت لذلك قيمته ، كما كانت ، لزمه رده وأرش نقصه ، فلو غصب ثوبا قيمته عشرة ، فنقصه لبسه حتى صارت قيمته خمسة ، ثم زادت قيمته فصارت عشرة ، رده ورد خمسة ؛ لأن ما تلف قبل غلاء الثوب ثبتت قيمته في الذمة خمسة ، فلا يعتبر <sup>(١٥)</sup> ذلك

(١١-١٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٢) في الأصل : « ناقصين » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في الأصل : « يتعين » .

بِعَلَاءِ الثَّوْبِ وَلَا رُخْصِهِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ رُخِّصَتِ الثِّيَابُ ، فَصَارَتْ قِيمَتُهَا <sup>(١٥)</sup> ثَلَاثَةً ، لَمْ يَلْزِمِ الْغَاصِبَ إِلَّا خُمْسُهُ ، مَعَ رَدِّ الثَّوْبِ . وَلَوْ تَلَفَ الثَّوْبُ كُلُّهُ ، وَقِيمَتُهُ عَشْرَةٌ ، ثُمَّ غَلَتْ الثِّيَابُ فَصَارَتْ قِيمَةُ الثَّوْبِ عِشْرِينَ ، لَمْ يَضْمَنْ إِلَّا عَشْرَةً ؛ لِأَنَّهَا ثَبَتَتْ فِي الذِّمَّةِ عَشْرَةٌ ، فَلَا تَزْدَادُ بِعَلَاءِ الثِّيَابِ ، وَلَا تَنْقُصُ بِرُخْصِهَا .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا أَوْ زَوْليًا <sup>(١٦)</sup> ، فَذَهَبَ بَعْضُ أَجْزَائِهِ ، كَحَمْلِ الْمِنْشَفَةِ ، وَزُبْرَةِ الثَّوْبِ ، فَعَلَيْهِ أَرَشُ نَقْصِهِ . وَإِنْ أَقَامَ عِنْدَهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرَةً ، لَزِمَهُ أَجْرُهُ ، سَوَاءً اسْتَعْمَلَهُ أَوْ تَرَكَهُ . وَإِنْ اجْتَمَعَا ، مِثْلُ أَنْ أَقَامَ عِنْدَهُ مُدَّةً ، فَذَهَبَ بَعْضُ أَجْزَائِهِ ، فَعَلَيْهِ ضَمَانُهُمَا مَعًا ، الْأَجْرُ وَأَرَشُ النِّقْصِ ، سَوَاءً كَانَ ذَهَابُ الْأَجْزَاءِ بِالِاسْتِعْمَالِ أَوْ بِغَيْرِهِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : / إِنْ نَقَصَ بَغَيْرِ الْإِسْتِعْمَالِ ، كَثَوْبٍ يَنْقُصُهُ النَّشْرُ ، فَنَقَصَ بِنَشْرِهِ ، وَبَقِيَ عِنْدَهُ مُدَّةً ، ضَمِنَ الْأَجْرَ وَالنِّقْصَ ، وَإِنْ كَانَ النِّقْصُ مِنْ جِهَةِ الْإِسْتِعْمَالِ ، كَثَوْبٍ لَبِسَهُ وَأَبْلَاهُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَضْمَنُهُمَا مَعًا . وَالثَّانِي ، يَجِبُ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَجْرِ وَأَرَشِ النِّقْصِ ؛ لِأَنَّ مَا نَقَصَ مِنَ الْأَجْزَاءِ فِي مُقَابَلَةِ الْأَجْرِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَضْمَنُ الْمُسْتَأْجِرُ تِلْكَ الْأَجْزَاءَ ، وَيَتَخَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَنْفَرِدُ بِالِإِجَابِ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَإِذَا اجْتَمَعَا وَجَبَا ، كَمَا لَوْ أَقَامَ فِي يَدِهِ مُدَّةً ثُمَّ تَلَفَ ، وَالْأَجْرَةُ تَجِبُ فِي مُقَابَلَةِ مَا يَفُوتُ مِنَ الْمَنَافِعِ ، لَا فِي مُقَابَلَةِ الْأَجْزَاءِ ، وَلِذَلِكَ يَجِبُ الْأَجْرُ وَإِنْ لَمْ تُفْتِ الْأَجْزَاءُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمَغْصُوبِ أَجْرٌ ، كَثَوْبٍ غَيْرِ مَخِيطٍ ، فَلَا أَجْرَ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَعَلَيْهِ ضَمَانُ نَقْصِهِ لَا غَيْرُ .

١١/٥ ظ

**فصل :** وَإِذَا نَقَصَ الْمَغْصُوبُ عِنْدَ الْغَاصِبِ ، ثُمَّ بَاعَهُ فَتَلَفَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، فَلَهُ أَنْ يُضْمَنَ مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبَ ضَمَّنَهُ قِيمَتُهُ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الْعَصَبِ إِلَى حِينِ التَّلَفِ ؛ لِأَنَّهُ فِي ضَمَانِهِ مِنْ حِينِ غَصْبِهِ إِلَى يَوْمِ <sup>(١٧)</sup> تَلَفِ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْمُشْتَرِي

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « قِيمَتُهُ » .

(١٦) الزَّوْلَى : لَمْ نَجِدْهُ . وَلَعَلَّهُ نَوْعٌ مِنَ الثِّيَابِ أَوْ الْفَرَشِ .

(١٧) فِي ب : « حِينَ » .

ضَمَنَهُ قِيَمَتَهُ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ حِينَ قَبْضِهِ إِلَى حِينَ تَلْفِهِ ؛ لِأَنَّ مَا قَبَلَ الْقَبْضُ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ أَجْرَةٌ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْغَاصِبِ بِجَمِيعِهَا ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي بِأَجْرِ مُقَامِهِ فِي يَدِهِ<sup>(١٨)</sup> ، وَالْبَاقِي عَلَى الْغَاصِبِ . وَالْكَلَامُ فِي رُجُوعِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ نَذْرُهُ فِيمَا بَعْدُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

**فصل :** وَإِذَا غَصَبَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا ، أَوْ شَاةً فَذَبَحَهَا وَشَوَاهَا ، أَوْ حَدِيدًا فَعَمِلَهُ سَكَكِينَ أَوْ أَوَانِي<sup>(١٩)</sup> ، أَوْ خَشَبَةً فَنَجَرَهَا بَابًا أَوْ تَابُوتًا ، أَوْ ثَوْبًا فَقَطَعَهُ وَخَاطَهُ ، لَمْ يَزَلْ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ ، وَيَأْخُذُهُ وَأَرْشَ نَقْصِهِ إِنْ نَقَصَ ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ فِي زِيَادَتِهِ ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كُلِّهَا : يَنْقَطِعُ حَقُّ صَاحِبِهَا عَنْهَا ، إِلَّا أَنَّ الْغَاصِبَ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا إِلَّا بِالصَّدَقَةِ ، إِلَّا أَنْ يَدْفَعَ قِيَمَتَهَا فَيَمْلِكُهَا وَيَتَصَرَّفَ فِيهَا كَيْفَ شَاءَ . وَرَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكِيمِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْغَاصِبَ يَمْلِكُهَا بِالْقِيَمَةِ ، إِلَّا أَنَّهُ قَوْلٌ قَدِيمٌ رَجَعَ عَنْهُ ، فَإِنَّ مُحَمَّدًا مَاتَ قَبْلَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بِنَحْوِ مِنْ عِشْرِينَ سَنَةً . وَاحْتَجُّوا بِمَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، زَارَ قَوْمًا مِنَ الْأَنْصَارِ فِي دَارِهِمْ ، فَقَدَّمُوا إِلَيْهِ شَاةً مَشْوِيَةً / فَتَنَاوَلَ مِنْهَا لُقْمَةً ، فَجَعَلَ يَلُوكُهَا وَلَا يَسِيغُهَا ، فَقَالَ : « إِنَّ هَذِهِ الشَّاةَ لَتُخْبِرُنِي أَنَّهَا أُخِذَتْ بِغَيْرِ وَجْهِ<sup>(٢٠)</sup> حَقٌّ » . فَقَالُوا : نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ، طَلَبْنَا فِي السُّوقِ فَلَمْ نَجِدْ ، فَأَخَذْنَا شَاةً لِبَعْضِ<sup>(٢١)</sup> جِيرَانِنَا ، وَنَحْنُ نَرْضِيهِمْ مِنْ ثَمَنِهَا . فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَطْعِمُوهَا الْأَسْرَى » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٢٢)</sup> بِنَحْوِ مِنْ هَذَا . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى<sup>(٢٣)</sup> أَنَّ حَقَّ أَصْحَابِهَا انْقَطَعَ عَنْهَا ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَأَمَرَ بِرَدِّهَا

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « يَدِيهِ » .

(١٩) فِي م : « وَأَوَانِي » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٢١) فِي م زِيَادَةٌ : « الْأَنْصَارِ » .

(٢٢) فِي : بَابُ فِي اجْتِنَابِ الشُّبُهَاتِ ، مِنْ كِتَابِ الْبُيُوعِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ٢ / ٢١٩ .

كَأَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ٢٩٣ .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : م .

عليهم . ولنا ، أن عَيْنَ مالِ المَعْصُوبِ منه قَائِمَةٌ ، فَلَزِمَ رَدُّهَا إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ وَلَمْ يَشُوْهَا ، وَلَئِنَّهُ لَوْ فَعَلَهُ بِمِلْكِهِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ ، فَإِذَا فَعَلَهُ بِمِلْكٍ غَيْرِهِ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ ، كَمَا لَوْ ذَبَحَ الشَّاةَ ، أَوْ ضَرَبَ النَّقْرَةَ دَرَاهِمَ ، وَلَئِنَّهُ لَا يُزِيلُ الْمِلْكَ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ فِعْلِ آدَمِيٍّ ، فَلَمْ يُزِلْهُ إِذَا فَعَلَهُ آدَمِيٌّ ، كَالَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَأَمَّا الْخَبَرُ فَلَيْسَ بِمَعْرُوفٍ كَمَا رَوَوْهُ ، وَلَيْسَ فِي رِوَايَةِ أَبِي دَاوُدَ : « وَنَحْنُ نُرْضِيهِمْ <sup>(٢٤)</sup> مِنْ ثَمَنِهَا <sup>(٢٥)</sup> » . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ لَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ بِعَمَلِهِ ، سِوَاءَ زَادَتِ الْعَيْنُ أَوْ لَمْ تَزِدْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ ، أَنَّ الْغَاصِبَ يُشَارِكُ الْمَالِكَ بِالزِّيَادَةِ ؛ لِأَنَّهَا حَصَلَتْ <sup>(٢٥)</sup> بِمَنَافِعِهِ ، وَمَنَافِعُهُ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الْأَعْيَانِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ عَمِلَ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ لَذَلِكَ عِوَضًا ، كَمَا لَوْ أَغْلَى زَيْتًا فزَادَتْ قِيَمَتُهُ ، أَوْ بَنَى حَائِطًا لغيرِهِ ، أَوْ زَرَعَ حِنْطَةً إِنْسَانٍ فِي أَرْضِهِ ، وَسَائِرَ عَمَلِ الْغَاصِبِ . فَأَمَّا صَبْغُ الثَّوْبِ ، فَإِنَّ الصَّبْغَ عَيْنُ مَالٍ ، لَا يَزُولُ مِلْكُ صَاحِبِهِ عَنْهُ بِجَعْلِهِ مَعَ مِلْكٍ غَيْرِهِ ، <sup>(٢٦)</sup> وَهَذَا حُجَّةٌ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ عَنْ صَبْغِهِ بِجَعْلِهِ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ <sup>(٢٦)</sup> ، وَجَعْلِهِ كَالصَّفَةِ ، فَلَا نَ لَا يَزُولُ مِلْكُ غَيْرِهِ بِعَمَلِهِ فِيهِ أَوَّلَى ، فَإِنْ اِخْتَجَّ بِأَنَّ مِنْ زَرَعَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ يَرُدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ ، قُلْنَا : الزَّرْعُ مِلْكٌ لِلْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، وَنَفَقَتُهُ عَلَيْهِ تَزْدَادُ بِهِ قِيَمَتُهُ ، فَإِذَا أَخَذَهُ مَالِكُ الْأَرْضِ ، اخْتَسَبَ لَهُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَى مِلْكِهِ ، وَفِي مَسَائِلِنَا عَمَلُهُ فِي مِلْكِ الْمَعْصُوبِ مِنْهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَكَانَ لِأَعْيَانِ ، عَلَى أَنَّ نَقُولَ : إِنَّمَا تَجِبُ قِيَمَةُ <sup>(٢٦)</sup> الزَّرْعِ عَلَى إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ دُونَ الْقِيَمَةِ ، رَدَّ الْمَوْجُودَ وَقِيَمَةَ <sup>(٢٦)</sup> النِّقْصِ ، وَإِنْ نَقَصَتِ الْعَيْنُ وَالْقِيَمَةُ ، ضَمِنَهُمَا مَعًا ، كَالزَّيْتِ إِذَا غَلَاهُ . وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي كُلِّ مَا تَصَرَّفَ فِيهِ ، مِثْلَ نُقْرَةٍ ضَرَبَهَا دَرَاهِمَ أَوْ حَلِيًّا ، أَوْ طِينًا

(٢٤-٢٥) في م : « عنها » . وتقدم .

(٢٥) في الأصل : « عدلت » .

(٢٦-٢٦) سقط من : الأصل . نقلة نظر .

جَعَلَهُ لَبَنًا ، أَوْ غَزَلًا تَسَجَّهُ ، أَوْ ثَوْبًا قَصَرَهُ . وَإِنْ جَعَلَ فِيهِ شَيْئًا مِنْ عَيْنٍ مَالِهِ ، مِثْلُ أَنْ سَمَرَ الرُّفُوفَ<sup>(٢٧)</sup> بِمَسَامِيرٍ مِنْ عِنْدِهِ ، فَلَهُ قَلْعُهَا وَيُضْمَنُ مَا نَقَصَتِ الرُّفُوفُ<sup>(٢٧)</sup> ، وَإِنْ كَانَتْ الْمَسَامِيرُ مِنَ الْخَشَبِ الْمَغْصُوبَةِ ، أَوْ مَالِ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ / فَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ ، وَلَيْسَ لَهُ قَلْعُهَا ، إِلَّا أَنْ يَأْمُرَهُ الْمَالِكُ بِذَلِكَ ، فَيَلْزِمُهُ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَسَامِيرُ لِلْغَاصِبِ ، فَوَهَبَهَا لِلْمَالِكِ ، فَهَلْ يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِ الْهَبَةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ<sup>(٢٨)</sup> اسْتَأْجَرَ الْغَاصِبُ عَلَى عَمَلِ شَيْءٍ مِنْ هَذَا الَّذِي ذَكَرْنَاهُ ، فَلَا جُرْ عَلَيْهِ . وَالْحُكْمُ فِي زِيَادَتِهِ وَنَقْصِهِ ، كَمَا لَوْ وَلِيَ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ ، إِلَّا أَنْ لِلْمَالِكِ أَنْ يُضْمِنَ النِّقْصَ<sup>(٢٩)</sup> مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا ،<sup>(٣٠)</sup> فَلَوْ اسْتَأْجَرَ قَصَابًا فَذَبَحَ شَاةً ، فَلِلْمَالِكِ أَخْذُهَا وَأَرْشُ نَقْصِهَا ، وَيُعْرَمُ مِنْ شَاءَ مِنْهُمَا<sup>(٣١)</sup> ، فَإِنْ غَرَّمَ الْغَاصِبُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْقَصَابُ الْحَالَ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْقَصَابُ رَجَعَ عَلَى الْغَاصِبِ ، لِأَنَّهُ غَرَّهُ ، وَإِنْ عَلِمَ الْقَصَابُ أَنَّهَا مَغْصُوبَةٌ فَعَرَّمَهُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ عَالِمًا بِالْحَالِ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ ، رَجَعَ عَلَى الْقَصَابِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ<sup>(٣٢)</sup> مِنْهُ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ، وَإِنْ<sup>(٣٢)</sup> اسْتَعَانَ بِمَنْ<sup>(٣٢)</sup> ذَبَحَ لَهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَهُ .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ حَبًّا فَزَرَعَهُ فَصَارَ زَرْعًا ، أَوْ ثَوْبًا فَصَارَ شَجَرًا ، أَوْ بَيْضًا فَحَضَنَتْهُ فَصَارَ فَرْخًا ، فَهُوَ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ نَمًا ، فَأَشْبَهَ مَا تَقَدَّمَ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَمْلِكَهُ الْغَاصِبُ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَةِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْفَصْلِ السَّابِقِ . وَإِنْ غَصَبَ دَجَاجَةً فَبَاضَتْ عِنْدَهُ ، ثُمَّ حَضَنْتْ بَيْضَهَا فَصَارَ فَرَاخًا ، فَهُمَا<sup>(٣٣)</sup> لِلْمَالِكِهَا ، وَلَا

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « الدفوف » .

(٢٨) فِي مِ زِيَادَةِ : « كَانَ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٠ - ٣٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « دَخَلَ » .

(٣٢ - ٣٢) فِي ب ، م : « اسْتَعَارَ مِنْ » .

(٣٣) فِي م : « فَهَم » .

شيء للغاصب في علفها . قال أحمد ، في طيرة جاءت إلى دار قوم فأقرحت عندهم :  
يرد فروخها إلى أصحاب الطيرة ، ولا شيء للغاصب فيما عمل . وإن غصب شاة ،  
فأنزى<sup>(٣٤)</sup> عليها فحلاً ، فالولد لصاحب الشاة ؛ لأنه من ثَمَائِهَا . وإن غصب فحلاً ،  
فأنزاه على شاته ، فالولد لصاحب الشاة ؛ لأنه يتبع الأم ، ولا أجر له ؛ لأن النبي ﷺ  
نهى عن عسب الفحل<sup>(٣٥)</sup> . وإن نقصه الضراب ضمن<sup>(٣٦)</sup> نقصه .

**فصل :** وإن غصب دنانير أو دراهم من رجل ، وخلطها بمثلها لآخر ، فلم  
يتميزا ، صارا شريكين . وقال أبو حنيفة : يملكها الغاصب ، وعليه غرامة مثلها  
لهما ، وإن خلطها بمثلها من ماله ، ملكها ؛ لأنه تعدر تسليمها بعينها ، فأشبه ما لو  
تلفت . ولنا ، أنه فعل في المغصوب على وجه التعدى ، لم يذهب بمالته ، فلم يزل  
ملك صاحبه عنه ، كذبج الشاة .

**فصل :** وإن غصب عبداً ، فصاد صيدا ، أو كسب شيئا ، فهو لسيده ، وإن  
غصب جارحا كالفهد والباري ، فصاد به ، فالصيد للمالك ؛ لأنه من كسب ماله ،  
فأشبه صيد العبد . ويحتمل أنه للغاصب ؛ لأنه الصائد ، والجارح / آلة له ، ولهذا  
يكتفى بتسميته عند إرساله الجارح . وإن غصب قوساً أو سهماً أو شبكة ، فصاد به ،  
ففيه وجهان ؛ أحدهما ، أنه لصاحب القوس والسهم والشبكة ؛ لأنه حاصل به ،  
فأشبه ثَمَاءَ ملكه وكسب عبده . والثاني ، للغاصب ؛ لأن الصيد حصل بفعله ، وهذه  
آلات ، فأشبه ما لو ذبح بسكين غيره ، فإن قلنا : هو<sup>(٣٧)</sup> للغاصب . فعليه أجر ذلك  
كله مدة مقامه في يديه ، إن كان له أجر . وإن قلنا : هو للمالك ، لم يكن له أجر في مدة

١٣/٥ ظ

(٣٤) في النسخ : « فأنزى » . وقعت نقطة الزاى مع النون

(٣٥) تقدم تحريكه في : ٦ / ٣٠٣ .

(٣٦) في ب ، م : « ضر » .

(٣٧) سقط من : م .

اصْطِيَادِهِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْأَجْرَ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِهِ ، وَمَنَافِعُهُ فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ عَائِدَةٌ إِلَى مَالِكِهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَوَضَهَا عَلَى غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ زَرَعَ أَرْضَ إِنْسَانٍ ، فَأَخَذَ الْمَالِكُ الزَّرْعَ بِنَفَقَتِهِ ، وَالثَّانِي عَلَيْهِ أَجْرٌ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَصِدْ شَيْئًا .

٨٦٥ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ غَصَبَ جَارِيَةً ، فَوَطَّئَهَا ، وَأَوْلَدَهَا ، لَزِمَهُ الْحَدُّ ، وَأَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَأَوْلَادُهَا وَمَهْرُ مِثْلِهَا )

وجملة ذلك ، أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا وَطَّئَ الْجَارِيَةَ الْمَغْصُوبَةَ ، فَهُوَ زَانٍ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ زَوْجَةً لَهُ وَلَا مِلْكٌ يَمِينٍ ، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا بِالتَّحْرِيمِ ، فَعَلِيهِ حَدُّ الزَّوْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا مِلْكَ لَهُ ، وَلَا شُبْهَةَ مِلْكٍ ، وَعَلَيْهِ مَهْرُ مِثْلِهَا ، سَوَاءٌ كَانَتْ مُكْرَهَةً أَوْ مُطَاوَعَةً . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا مَهْرٌ لِلْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ مَهْرِ الْبَغْيِ <sup>(١)</sup> . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا حَقٌّ لِلْسَيِّدِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا ، كَمَا لَوْ أُذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا ، وَلَئِنَّهُ حَقٌّ يَجِبُ لِلْسَيِّدِ مَعَ إِكْرَاهِهَا ، فَيَجِبُ مَعَ مُطَاوَعَتِهَا ، كَأَجْرِ مَنَافِعِهَا ، وَالْخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَى الْحُرَّةِ ، وَيَجِبُ أَرْضُ بَكَارَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ جُزْءٍ مِنْهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْبِكْرِ يَدْخُلُ فِيهِ <sup>(٢)</sup> أَرْضُ الْبَكَارَةِ ، وَلِهَذَا يَزِيدُ عَلَى مَهْرِ الثَّيِّبِ عَادَةً ، لِأَجْلِ مَا يَتَضَمَّنُهُ مِنْ تَفْوِيتِ الْبَكَارَةِ . وَإِنْ حَمَلَتْ ، فَالْوَلَدُ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ نَمَائِهَا وَأُجْزَائِهَا ، وَلَا يَلْحَقُ نَسَبُهُ بِالوَاطِيءِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ زَيْنٍ . فَإِنْ وَضَعَتْهُ حَيًّا ، وَجَبَ رَدُّهُ مَعَهَا ، وَإِنْ أَسْقَطَتْهُ مَيِّتًا ، لَمْ يَضْمَنْ ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ حَيَاتَهُ قَبْلَ هَذَا . هَذَا قَوْلُ الْقَاضِي ، وَهُوَ الظَّاهِرُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ عِنْدَ أَصْحَابِهِ . وَقَالَ <sup>(٣)</sup> الْقَاضِي أَبُو الْحُسَيْنِ : يَجِبُ ضَمَانُهُ بِقِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ حَيًّا . نَصٌّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنُهُ لَوْ سَقَطَ بِضَرْبَتِهِ ، وَمَا ضَمِنَ بِالْإِثْلَافِ ضَمِنَهُ

(١) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٥٣ .

(٢) سقط من : ب .

(٣-٣) كذا ورد في النسخ ، ولعل صوابه : « القاضي الحسين » وهو الحسين بن محمد بن أحمد المروزي القاضي أبو علي ، أحد رفقاء الشافعية ، وهو صاحب « التعليقة » توفي سنة اثنتين وستين وأربعمائة . طبقات الشافعية الكبرى ٤ / ٣٥٦-٣٦٥ .

الغاصِبُ بالتَّلَفِ في يَدِهِ ، كَأَجْرِ الْعَيْنِ . وَالْأُولَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى ، أَنْ يَضْمَنَهُ بِعُشْرِ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي يَضْمَنُهُ بِهِ بِالْجِنَايَةِ ، فَيَضْمَنُهُ بِهِ فِي التَّلَفِ ، كَالْأَجْزَاءِ . وَإِنْ / وَضَعْتَهُ حَيًّا ، حَصَلَ مَضْمُونًا فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، كَالْأُمِّ . فَإِنْ مَاتَ بَعْدَ ذَلِكَ ، ضَمِنَهُ بِقِيمَتِهِ . وَإِنْ نَقَصَتِ الْأُمُّ بِالْوِلَادَةِ ، ضَمِنَ نَقْصَهَا ، وَلَمْ يَنْجَبِرْ بِالْوَلَدِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَنْجَبِرُ نَقْصُهَا بِوَلَدِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ وَلَدَهَا مِلْكُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ ، فَلَا يَنْجَبِرُ بِهِ نَقْصُ حَصَلِ<sup>(٤)</sup> بِالْجِنَايَةِ الْغَاصِبِ ، كَالنَّقْصِ الْحَاصِلِ بِغَيْرِ الْوِلَادَةِ . وَإِنْ ضَرَبَ الْغَاصِبُ بَطْنَهَا فَالْقَتِ الْجَنِينَ مَيِّتًا ، فَعَلَيْهِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ . وَإِنْ ضَرَبَ بَطْنَهَا أَجَنَبِيًّا ، فَفِيهِ مِثْلُ ذَلِكَ ، وَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهُمَا شَاءَ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْغَاصِبُ ، رَجَعَ عَلَى الضَّارِبِ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الضَّارِبُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ الْإِثْلَافَ وَجَدَ مِنْهُ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَتِ الْجَارِيَةُ ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهَا أَكْثَرُ مَا كَانَتْ . وَيَدْخُلُ فِي ذَلِكَ أَرْشُ بَكَارَتِهَا ، وَنَقْصُ وَلَدَتِهَا ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ<sup>(٥)</sup> ضَمَانُ وَلَدِهَا ، وَلَا مَهْرُ مِثْلِهَا ، وَسِوَاءُ فِي هَذِهِ الْأَحْكَامِ كُلِّهَا حَالَةُ الْإِكْرَاهِ أَوْ الْمُطَاوَعَةِ ؛ لِأَنَّهَا حُقُوقُ لِسَيِّدِهَا ، فَلَا تَسْقُطُ بِمُطَاوَعَتِهَا . وَأَمَّا حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى ، كَالْحَدِّ عَلَيْهَا ، وَالْإِثْمُ<sup>(٦)</sup> ، وَالتَّعْزِيرُ فِي مَوْضِعٍ يَجِبُ ، فَإِنْ كَانَتْ مُطَاوَعَةً عَلَى الْوُطْءِ ، عَالِمَةً بِالتَّحْرِيمِ ، فَعَلَيْهَا الْحَدُّ إِذَا كَانَتْ مِنْ أَهْلِهَا ، وَالْإِثْمُ ، وَإِلَّا فَلَا .

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ<sup>(٧)</sup> ذَلِكَ ؛ لِقُرْبِ عَهْدِهِ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ نَاشِئًا بِبَادِيَةِ بَعِيدَةٍ يَخْفَى عَلَيْهِ مِثْلُ هَذَا ، فَاعْتَقَدَ حِلَّ وَطْئِهَا ، أَوْ اعْتَقَدَ أَنَّهَا جَارِيَتُهُ فَأَخَذَهَا ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهَا غَيْرُهَا ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَعَلَيْهِ الْمَهْرُ ، وَأَرْشُ الْبَكَارَةِ . وَإِنْ حَمَلَتْ فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، لِاعْتِقَادِهِ أَنَّهَا مِلْكُهُ ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ

(٤) فِي الْأَصْلِ : « حَمَل » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

لِمَوْضِعِ الشُّبْهَةِ . وَإِنْ وَضَعْتَهُ مَيْتًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْلَمْ حَيَاتِهِ ، وَلِأَنَّهُ لَمْ يَحُلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ تَقْوِيمُهُ لِأَجْلِ الْحَيْلُولَةِ . وَإِنْ وَضَعْتَهُ حَيًّا ، فَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ يَوْمَ انْفِصَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَوَّتَ عَلَيْهِ رِقَّةً بِاعْتِقَادِهِ ، وَلَا يُمَكِّنُ تَقْوِيمُهُ حَمَلًا ، فَقَوَّمَ عَلَيْهِ أَوَّلَ حَالِ انْفِصَالِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلَ حَالِ إِمْكَانِ تَقْوِيمِهِ ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ وَقْتُ الْحَيْلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ سَيِّدِهِ . وَإِنْ ضَرَبَ الْغَاصِبُ بَطْنَهَا ، فَالْقَتَ جَنِينًا مَيْتًا ، فَعَلَيْهِ غُرَّةُ عَبْدٍ أَوْ أَمَةٍ ، قِيمَتُهَا خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ، مَوْرُوثَةٌ عَنْهُ ، لَا يَرِثُ الضَّارِبُ مِنْهَا شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَ جَنِينًا حُرًّا ، وَعَلَيْهِ لِلْسَيِّدِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّ الْإِسْقَاطَ لَمَّا اعْتَقَبَ الضَّرْبَ ، فَالظَّاهِرُ حُصُولُهُ بِهِ ، وَضَمَانُهُ لِلْسَيِّدِ ضَمَانُ الْمَمَالِكِ ، وَلِهَذَا لَوْ وَضَعْتَهُ حَيًّا قَوَّمْنَاهُ مَمْلُوكًا . / وَإِنْ كَانَ الضَّارِبُ أَجْنَبِيًّا ، فَعَلَيْهِ غُرَّةُ دِيَةِ الْجَنِينِ الْحُرِّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِحُرِّيَّتِهِ ، وَتَكُونُ مَوْرُوثَةً عَنْهُ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ لِلْسَيِّدِ عَشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ؛ لِأَنَّهُ يَضْمَنْهُ ضَمَانُ الْمَمَالِكِ ، وَقَدْ قَوَّتَ رِقَّةً عَلَى السَيِّدِ ، وَحَصَلَ التَّلَفُ فِي يَدَيْهِ . وَالْحُكْمُ فِي الْمَهْرِ ، وَالْأَرْضِ ، وَالْأَجْرِ ، وَنَقْصِ الْوِلَادَةِ ، وَقِيمَتِهَا <sup>(٨)</sup> إِنْ تَلَفَتْ <sup>(٨)</sup> ، مَا مَضَى إِذَا كَانَا عَالِمَيْنِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ ، فَلَا تَسْقُطُ بِالْجَهْلِ وَالْخَطَا ، كَالَّذِي .

و ١٤/٥

٨٦٦ - مسألة : ( وَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ بَاعَهَا ، فَوَطَّئَهَا الْمُشْتَرِي ، وَأَوْلَدَهَا ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، رُدَّتِ الْجَارِيَةُ إِلَى سَيِّدِهَا ، وَمَهْرُ مِثْلِهَا ، وَقَدَى أَوْلَادَهُ بِمِثْلِهِمْ ، وَهُمْ أَخْرَارٌ ، وَرَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الْغَاصِبِ )

وجملة ذلك ، أَنَّ الْغَاصِبَ إِذَا بَاعَ الْجَارِيَةَ ، فَبَيْعُهُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مَالَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَيَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ . وَفِيهِ رِوَايَةٌ ثَالِثَةٌ ، أَنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ ، وَيَنْفُذُ ، لِأَنَّ الْعَصَبَ فِي الظَّاهِرِ تَتَطَاوَلُ مُدَّتُهُ ، فَلَوْ لَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُ الْغَاصِبِ ، أَفْضَى إِلَى الضَّرَرِ بِالْمَالِكِ وَالْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ لَا يَمْلِكُ ثَمَنَهَا ، وَالْمُشْتَرِي لَا يَمْلِكُهَا . وَالتَّفْرِيعُ عَلَى الرِّوَايَةِ الْأُولَى ، وَالْحُكْمُ فِي وَطْءِ الْمُشْتَرِي كَالْحُكْمِ فِي وَطْءِ الْغَاصِبِ ، إِلَّا أَنَّ الْمُشْتَرِي إِذَا ادَّعَى الْجَهَالََةَ ، قُبِلَ مِنْهُ ، بِخِلَافِ

الغاصب ، فإنه لا يُقبل منه إلا بشرط ذكرناه . ويجب رد الجارية إلى سيدها ، وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها ؛ لأن الغاصب أخذها بغير حق ، وقد قال النبي ﷺ : « على اليد ما أخذت حتى تُرده » (١) . والمشتري أخذ مال غيره بغير حق أيضا ، فيدخل في عموم الخبر ، ولأن مال غيره في يده . وهذا لا خلاف فيه بحمد الله تعالى . ويلزم المشتري المهر ؛ لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح ، وعليه أرض البكارة ، ونقص الولادة . وإن ولدت منه ، فالولد حر ؛ لا اعتقاده أنه يطاء مملوكته ، فمنع ذلك انخلاق الولد رقيقا ، ويلحقه نسبه ، وعليه فداؤهم ؛ لأنه فوت رقهم على سيدهم باعتقاده حل الوطء . وهذا الصحيح في المذهب ، وعليه الأصحاب . وقد نقل ابن منصور ، عن أحمد ، أن المشتري لا (٢) يلزمه فداء أولاده ، وليس للسيّد بدلهم ؛ لأنهم كانوا في حال العلوّ أحرارا ، ولم يكن لهم قيمة حينئذ . قال الحلال : أحسبه قولاً لأبي عبد الله أول ، / ١٤/٥ ظ والذي أذهب (٣) إليه أنه يفديهم . وقد نقله ابن منصور أيضا ، وجعفر بن محمد ، وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي . ويفديهم ببذلهم يوم الوضع . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يجب (٤) يوم المطالبة ؛ لأن ولد المغصوبة لا يضمّنه عنده إلا بالمنع ، وقبل المطالبة لم يحصل منع فلم يجب ، وقد ذكرنا فيما مضى ، أنه يحدث مضمونا ، فيقوم يوم وضعه ؛ لأنه أول حال أمكن (٥) تقويمه . واختلف أصحابنا فيما يفديهم به ، فنقل الخرقى ههنا أنه يفديهم بمثلهم . والظاهر أنه أراد بمثلهم في السن ، والصفات ، والجنس ، والذكورية والأنثوية ، وقد نص عليه أحمد . وقال أبو بكر عبد العزيز : يفديهم بمثلهم في القيمة . وعن أحمد رواية ثالثة ، أنه (٥) يفديهم بقيمتهم .

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٦١ .

وفي م : « تؤديه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في الأصل : « ذهب » .

(٤) في الأصل : « يمكن » .

(٥) سقط من : ب .

وهو قول أبي حنيفة ، والشافعي . وهو أصح إن شاء الله تعالى ؛ لأن الحيوان ليس بمثلئ ، فيضمن بقيمته كسائر المتقومات ، ولأنه لو أثلفه ضمنه بقيمته . وقد ذكرنا وجه هذه الأقوال في غير هذا الموضع . وقول الخرقي : « رجع بذلك كله على الغاصب » . يعنى بالمهر ، وما فدى به الأولاد ؛ لأن المشتري دخل على أن يسلم له الأولاد ، وأن يتمكن من الوطاء بغير عوض ، فإذا لم يسلم له ذلك ، فقد غره البائع ، فرجع به عليه . فأما الجارية إذا ردها لم يرجع ببذلها ؛ لأنها ملك المغيوب منه رجعت إليه ، لكنه يرجع على الغاصب بالثمن الذي أخذه منه . وإن كانت قد أقامت عنده مدة لمثلها أجر في تلك المدة ، فعليه أجرها . وإن اعتصبها بكراً ، فعليه أرض بكارتها . وإن نقصتها الولادة أو غيرها ، فعليه أرض نقصها . وإن تلفت في يده ، فعليه قيمتها . وكل ضمان يجب على المشتري ، فللمغيوب منه أن يرجع به على من شاء منهما ؛ لأن يد الغاصب سبب يد المشتري . وما وجب على الغاصب ، من أجر المدة التي كانت في يده ، أو نقص حدث عنده ، فإنه يرجع به على الغاصب وحده ؛ لأن ذلك كان قبل يد المشتري . فإذا طالب المالك<sup>(٦)</sup> المشتري بما وجب في يده ، وأخذه منه ، فأراد المشتري الرجوع به على الغاصب ، نظرت ؛ فإن كان المشتري حين الشراء علم أنها<sup>(٧)</sup> مغيوبة ، لم يرجع بشيء ؛ لأن موجب الضمان وجد في يده من غير تغيير ، وإن لم يعلم ، فذلك على ثلاثة أضرب ؛ ضرب لا يرجع به ، وهو قيمتها إن تلفت في يده ، وأرض بكارتها ، وبذل جزئ من أجزائها ؛ لأنه دخل مع البائع على أنه يكون / ضامناً لذلك بالثمن ، فإذا ضمنه لم يرجع به . وضرب يرجع به ، وهو بدل الولد إذا ولدته منه ؛ لأنه دخل معه في العقد على أن لا يكون الولد مضموناً عليه ، ولم يحصل من جهته إثلاف ، وإنما الشرع أثلفه بحكم بيع الغاصب منه ، وكذلك نقص الولادة . وضرب اختلف فيه ، وهو مهر مثلها وأجر نفعها ، فهل يرجع به على الغاصب ؟ فيه روايتان ؛

١٥/٥ و

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في م زيادة : « غير » .

إحداهما ، يَرْجِعُ به . وهو قولُ الخِرَقِيِّ ؛ لَأَنَّهُ دَخَلَ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنْ يُتْلَفَهُ<sup>(٨)</sup> بغيرِ عَوَضٍ ، فإذا غَرِمَ عَوَضَهُ رَجَعَ به ، كبَدَلِ الْوَلَدِ ، ونَقْصِ الْوِلَادَةِ . وهذا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . والثَّانِيَة ، لَا يَرْجِعُ به ، وهو اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وقَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لَأَنَّهُ غَرِمَ مَا اسْتَوْفَى بَدْلَهُ ، فَلَا يَرْجِعُ به ، كَقِيَمَةِ الْجَارِيَةِ ، وَبَدَلِ أَجْزَائِهَا . وهذا الْقَوْلُ الثَّانِي لِلشَّافِعِيِّ . وَإِنْ رَجَعَ بِذَلِكَ كُلُّهُ عَلَى الْغَاصِبِ فَكُلُّ مَا لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي لَا<sup>(٩)</sup> يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ ، إِذَا رَجَعَ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ رَجَعَ بِهِ الْغَاصِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي . وَكُلُّ مَا لَوْ رَجَعَ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي رَجَعَ بِهِ الْمُشْتَرِي عَلَى<sup>(١٠)</sup> الْغَاصِبِ إِذَا غَرِمَهُ الْغَاصِبُ ، لَمْ يَرْجِعْ بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي . وَمَتَى رَدَّهَا حَامِلًا فَمَاتَتْ مِنَ الْوَضْعِ ، فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْوَاطِئِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ<sup>(١١)</sup> بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ .

**فصل :** ومن استكره امرأة على الزنى ، فعليه الحدُّ دونها ؛ لأنها معذورة ، وعليه مهرها حرةً كانت أو أمةً ، فإن كانت حرةً كان المهر<sup>(١٢)</sup> لها ، وإن كانت أمةً كان لسيدها . وبه قال مالكٌ ، والشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ يَتَعَلَّقُ بِهِ وَجُوبُ الْحَدِّ ، فَلَمْ يَجِبْ بِهِ الْمَهْرُ ، كَمَا لَوْ طَاوَعَتْهُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ مِلْكٍ ، سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ مِنَ الْمَوْطُوءَةِ . فَإِذَا كَانَ الْوَاطِئُ مِنْ أَهْلِ الضَّمَانِ فِي حَقِّهَا ، وَجِبَ عَلَيْهِ مَهْرُهَا كَمَا لَوْ وَطِئَهَا بِشَبْهَةٍ ، وَأَمَّا الْمُطَاوَعَةُ ، فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً وَجِبَ عَلَيْهِ<sup>(١٣)</sup> مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِسَيِّدِهَا ، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاهَا ، وَإِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، لَمْ يَجِبْ لَهَا الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ رِضَاهَا اقْتَرَنَ بِالسَّبَبِ الْمَوْجِبِ ، فَلَمْ يُوجِبْ ، كَمَا لَوْ أُذِنَتْ فِي قَطْعِ يَدِهَا ، أَوْ اِثْلَافِ جُزْءٍ مِنْهَا . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الثَّيْبَ لَا مَهْرَ لَهَا وَإِنْ أُكْرِهَتْ . نَقَلَهَا

(٨) فِي الْأَصْلِ : « مُتْلَفُهُ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ » .

(١٠) فِي ب : « إِلَى » .

(١١) فِي ب : « التَّالِفُ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : م .

ابن منصور ، وهو اختيار أبي بكر . والصحيح الأول ؛ لأنها مكرهة على الوطء الحرام ، فوجب لها المهر ، كالبر ، ويجب أرض البكارة مع المهر ، كما قدمنا .

فصل : إذا أجز الغاصب المغضوب ، فالإجارة باطلة ، على إحدى الروايات ، كالبيع / ، ولما ليه تضمين أيهما شاء أجز مثلها ، فإن ضمن المستأجر ، لم يرجع بذلك ، لأنه دخل في العقد على أنه يضمن المنفعة ، <sup>(١٤)</sup> إلا أن يزيد أجر المثل على المسمى في العقد ، فيرجع بالزيادة <sup>(١٥)</sup> ويسقط عنه المسمى في العقد . وإن كان دفعه إلى الغاصب ، رجع به . وإن تلفت العين في يد المستأجر ، فلما ليهما تغريم من شاء منهما قيمتها ، فإن غرم المستأجر فله الرجوع بذلك على الغاصب ؛ لأنه دخل معه على أنه لا يضمن العين ، ولم يحصل له بدل في مقابلة ما غرم ، هذا إذا لم يعلم بالغصب ، وإن علم لم يرجع على أحد ؛ لأنه دخل على بصيرة ، وحصل التلف في يده ، فاستقر الضمان عليه . وإن غرم الغاصب الأجر والقيمة ، رجع بالأجر على المستأجر على كل حال ، ويرجع بالقيمة إن <sup>(١٥)</sup> كان المستأجر عالماً بالغصب ، وإلا فلا . وهذا قول الشافعي ، ومحمد بن الحسن ، في الفصل كله . وحكى عن أبي حنيفة أن الأجر للغاصب دون صاحب الدار . <sup>(١٦)</sup> وهذا فاسد ؛ لأن الأجر عوض المنافع المملوكة لرب الدار <sup>(١٦)</sup> ، فلم يملكها الغاصب ، كعوض الأجزاء .

فصل : وإن أودع المغضوب ، أو وكل رجلاً في بيعه ، ودفعه إليه ، فتلف في يده ، فللمالك تضمين أيهما شاء ؛ أما الغاصب فلا لأنه حال بين المالك وبين ملكه ، وأثبت اليد العادية عليه ، والمستودع والوكيل لإثباتيهما أيديهما على ملك مغضوب بغير حق . فإن غرم الغاصب ، وكانا غير عالمين بالغصب ، استقر الضمان عليه ، ولم يرجع على أحد ، وإن غرهما رجعا على الغاصب بما غرما من القيمة والأجر ؛ لأنهما دخلا

(١٤-١٤) سقط من : الأصل ، ب .

(١٥) في ب : وإن .

(١٦-١٦) سقط من : الأصل .

على أن لا يضمننا شيئا من ذلك ، ولم يحصل لهما بدل عما ضمنا . وإن علما أنها معصوبة استقر الضمان عليهما<sup>(١٧)</sup> ؛ لأن التلّف حصل تحت<sup>(١٨)</sup> أيديهما من غير تغيير بهما ، فاستقر الضمان عليهما ، فإن غرما شيئا ، لم يرجع به . وإن غرم الغاصب ، رجع عليهما ؛ لأن التلّف حصل في أيديهما . وإن جرحها الغاصب ، ثم أودعها ، أو ردّها إلى مالِكها ، فتلفت بالجرح ، استقر الضمان على الغاصب بكل حال ؛ لأنه هو المتلف ، فكان الضمان عليه ، كما لو باشرها بالاثلاف في يده<sup>(١٩)</sup> .

**فصل :** وإن أعار العين المعصوبة ، فتلفت عند المستعير<sup>(٢٠)</sup> ، فللمالك تضمين أيهما شاء أجرها وقيمتها ، فإن غرم المستعير<sup>(٢١)</sup> مع علمه بالعصب ، لم يرجع على أحد ، وإن غرم الغاصب رجع على<sup>(٢٢)</sup> المستعير . وإن لم يكن علم بالعصب ، فغرمه ، لم يرجع بقيمة العين ؛ لأنه قبضها على أن تكون مضمونة عليه . وهل يرجع بما غرم من الأجر ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يرجع ؛ لأنه دخل على أن المنافع له غير مضمونة عليه . والثاني ، لا يرجع ؛ لأنه / انتفع بها ، فقد استوفى بدل ما غرم ، وكذلك الحكم فيما تلف من الأجزاء بالاستعمال . وإذا كانت العين وقت القبض أكثر قيمة من يوم التلّف ، فضمن الأكثر ، فينبغي أن يرجع بما بين القيمتين ؛ لأنه دخل على أنه لا يضمنه ، ولم يستوف بدلّه . فإن ردّها المستعير على الغاصب ، فللمالك أن يضمنه أيضا ؛ لأنه قوت الملك على مالِكه بتسليمه إلى غير مستحقّه . ويستقر الضمان على الغاصب إن حصل التلّف في يديه ، وكذلك الحكم في المودع وغيره .

١٦/٥

**فصل :** وإن وهب المعصوب لعالِمٍ بالعصب ، استقر الضمان على المتهب ،

(١٧) سقط من : م .

(١٨) في ب : « في » .

(١٩) في الأصل : « بدنه » .

(٢٠ - ٢١) سقط من : الأصل .

فمهما غَرِمَ من قِيمَةِ الْعَيْنِ أو أَجْزَائِهَا ، لم يَرْجِعْ به على أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ فِي يَدَيْهِ ، ولم يَغْرُهُ أَحَدٌ ، وكذلك أَجْرُ<sup>(٢١)</sup> مُدَّةِ مُقَامِهِ فِي يَدَيْهِ ، وَأَرُشُ نَقْصِهِ إِنْ حَصَلَ . وَإِنْ لم يَعْلَمْ ، فَلِصَاحِبِهَا تَضْمِينُ أَيُّهُمَا شَاءَ ، فَإِنْ ضَمَّنَ الْمُتَّهَبُ ، رَجَعَ عَلَى الْوَاهِبِ بِقِيمَةِ الْعَيْنِ وَالْأَجْزَاءِ ؛ لِأَنَّهُ غَرَّهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : أَيُّهُمَا ضَمَّنَ لم يَرْجِعْ عَلَى الْآخَرِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمُتَّهَبَ دَخَلَ عَلَى أَنْ تُسَلَّمَ لَهُ الْعَيْنُ ، فَيَجِبُ أَنْ يَرْجِعَ بِمَا غَرِمَ مِنْ قِيمَتِهَا ، كَقِيمَةِ الْأَوْلَادِ ، فَإِنَّهُ وَافَقَنَا عَلَى الرُّجُوعِ بِضَمَانِهِ . فَأَمَّا الْأُجْرَةُ وَالْمَهْرُ وَأَرُشُ الْبَكَارَةِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ الْمُتَّهَبُ عَلَى الْوَاهِبِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ . وَإِنْ ضَمَّنَهُ الْوَاهِبُ ، فَهَلْ يَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْمُتَّهَبِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

**فصل :** وَتَصَرُّفَاتُ الْغَاصِبِ كَتَصَرُّفَاتِ الْفُضُولِيِّ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الرُّوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، بُطْلَانُهَا . وَالثَّانِيَةِ ، صِحَّتُهَا وَوُقُوفُهَا عَلَى إِجَارَةِ الْمَالِكِ . وَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ فِي تَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ الْحُكْمِيَّةِ رِوَايَةً ، أَنَّهَا تَقَعُ صَحِيحَةً ، وَسَوَاءٌ فِي ذَلِكَ الْعِبَادَاتُ ، كَالطَّهَّارَةِ وَالصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ وَالْحَجِّ ، أَوِ الْعُقُودُ كَالْبَيْعِ<sup>(٢٢)</sup> وَالْإِجَارَةِ وَالتَّكَاجِ<sup>(٢٣)</sup> . وَهَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَّقِيَ فِي الْعُقُودِ بِمَا لم يُبْطَلْهُ الْمَالِكُ ، فَأَمَّا مَا اخْتَارَ الْمَالِكُ إِبْطَالَهُ وَأَخَذَ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ ، فَلَمْ نَعْلَمْ فِيهِ خِلَافًا ، وَأَمَّا مَا لم يُدْرِكْهُ الْمَالِكُ ، فَوَجْهُ التَّصْحِيحِ فِيهِ أَنَّ الْغَاصِبَ تَطُولُ مُدَّتُهُ ، وَتَكْثُرُ تَصَرُّفَاتُهُ ، فَفِي الْقَضَاءِ يُبْطَلَانِهَا ضَرَرٌ كَثِيرٌ ، وَرُبَّمَا عَادَ الضَّرَرُ عَلَى الْمَالِكِ ، فَإِنَّ الْحُكْمَ بِصِحَّتِهَا يَقْتَضِي كَوْنَ الرِّبْحِ لِلْمَالِكِ ، وَالْعَوَضُ بِنَمَائِهِ وَزِيَادَتِهِ لَهُ ، وَالْحُكْمُ بِبُطْلَانِهِ يَمْنَعُ ذَلِكَ .

**فصل :** وَإِذَا غَصَبَ أَثْمَانًا فَاتَّجَرَ بِهَا ، أَوْ عُرُوضًا فَبَاعَهَا وَاتَّجَرَ بِشَيْئِهَا ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : الرِّبْحُ لِلْمَالِكِ ، وَالسَّلْعُ الْمُشْتَرَاةُ لَهُ . وَقَالَ الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ كَانَ الشَّرَاءُ بِعَيْنِ الْمَالِ فَالرِّبْحُ / لِلْمَالِكِ . قَالَ الشَّرِيفُ : وَعَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ يَتَصَدَّقُ بِهِ . وَإِنْ

(٢١) فِي ب زِيَادَةٌ : « مِثْلُهَا » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٣) فِي ب زِيَادَةٌ : « وَنَحْوُهَا » .

اشْتَرَاهُ فِي ذِمَّتِهِ ، ثُمَّ تَقَدَّ الْأَثْمَانُ ، فَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ لِلْغَاصِبِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ فِي ذِمَّتِهِ ، فَكَانَ الشَّرَاءُ لَهُ ، وَالرَّبْحُ لَهُ ، وَعَلَيْهِ بَدَلُ الْمَغْضُوبِ . وَهَذَا قِيَاسُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الرَّبْحُ لِلْمَغْضُوبِ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ تَمَاءُ مِلْكِهِ ، فَكَانَ لَهُ <sup>(٢٤)</sup> . كَمَا لَوْ اشْتَرَى لَهُ بَعِيْنُ الْمَالِ . وَهَذَا <sup>(٢٥)</sup> ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ . وَإِنْ حَصَلَ خُسْرَانٌ ، فَهُوَ عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ حَصَلَ فِي الْمَغْضُوبِ <sup>(٢٦)</sup> . وَإِنْ دَفَعَ الْمَالُ إِلَى مَنْ يُضَارِبُ بِهِ ، فَالْحُكْمُ فِي الرَّبْحِ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَلَيْسَ عَلَى الْمَالِكِ مِنْ أَجْرِ الْعَامِلِ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي الْعَمَلِ فِي مَالِهِ ، وَأَمَّا الْغَاصِبُ ، فَإِنْ كَانَ الْمُضَارِبُ عَالِمًا بِالْغَصْبِ ، فَلَا أَجْرَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْعَمَلِ ، وَلَمْ يَغْرِهُ أَحَدٌ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْغَصْبِ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ أَجْرُ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَعْمَلَهُ عَمَلًا بِعَوَضٍ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ ، فَلَزِمَهُ أَجْرُهُ ، كَالْعَقْدِ الْفَاسِدِ .

٨٦٧ - مسألة ؛ قال : ( وَمَنْ غَصَبَ شَيْئًا ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى رَدِّهِ ، لَزِمَتْ الْغَاصِبَ الْقِيَمَةُ ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ ، رَدُّهُ وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ )

وجملته أن من غصب شيئاً فعجز <sup>(١)</sup> عن رده ، كعبد أبق ، أو دابة شردت ، فللمغضوب منه المطالبة ببذله ، فإذا أخذه ملكه ، ولم يملك الغاصب العين المغضوبة ، بل متى قدر عليها لزمه ردها ، ويسترد قيمتها التي أداها . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : يُخَيَّرُ الْمَالِكُ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى إِمْكَانِ رَدِّهَا فَيَسْتَرِدُّهَا ، وَبَيْنَ تَضْمِينِهِ إِيَّاهَا فَيَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهَا ، وَتَصِيرُ مِلْكًا لِلْغَاصِبِ ، لَا يَلْزِمُهُ رَدُّهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ دَفَعَ دُونَ قِيَمَتِهَا بِقَوْلِهِ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَالِكَ مَلَكَ الْبَدَلِ ، فَلَا يَبْقَى

(٢٤) سقط من : الأصل .

(٢٥) في م زيادة : « هو » .

(٢٦) في ب : « يد الغاصب » .

(١) في ب ، م : « يعجز » .

مِلْكُهُ عَلَى الْمُبْدَلِ ، كَالْبَيْعِ ، وَلَئِنَّهُ تَضْمِينٌ فِيمَا يَنْتَقِلُ <sup>(٢)</sup> الْمِلْكُ فِيهِ <sup>(٣)</sup> ، فَتَنْقُلُهُ <sup>(٤)</sup> ، كَمَا  
لَوْ خَلَطَ زَيْتُهُ بِزَيْتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَعْصُوبَ لَا يَصِحُّ تَمْلُكُهُ بِالْبَيْعِ ، فَلَا يَصِحُّ بِالتَّضْمِينِ  
كَالتَّالِيفِ <sup>(٥)</sup> ، وَلَئِنَّهُ غَرِمَ مَا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ <sup>(٦)</sup> رَدُّهُ بِخُرُوجِهِ عَنْ يَدِهِ ، فَلَا يَمْلِكُهُ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ  
كَانَ الْمَعْصُوبُ مُدَبَّرًا ، وَلَيْسَ هَذَا جَمْعًا بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ ؛ لَئِنَّهُ مَلَكَ الْقِيَمَةَ لِأَجْلِ  
الْحَيْلُولَةِ ، لَا عَلَى سَبِيلِ الْعَوَضِ ، وَلِهَذَا إِذَا رَدَّ الْمَعْصُوبَ إِلَيْهِ ، رَدَّ الْقِيَمَةَ عَلَيْهِ ، وَلَا يُشْبِهُ  
الزَّيْتُ ؛ لَئِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ ، وَلَئِنْ حَقَّ صَاحِبِهِ انْقِطَاعُ عَنْهُ ، لَتَعَذَّرَ رَدُّهُ أَبَدًا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ  
مَتَى قَدَرَ عَلَى الْمَعْصُوبِ رَدُّهُ ، وَتَمَاءَهُ الْمُنْفَصِلَ وَالْمُتَّصِلَ ، وَأَجَرَ مِثْلَهُ / إِلَى حِينَ  
دَفَعَ بَدْلَهُ . وَهَلْ يَلْزَمُهُ أَجْرُهُ مِنْ حِينَ دَفَعَ بَدْلَهُ إِلَى <sup>(٧)</sup> رَدُّهُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَصَحُّهُمَا لَا  
يَلْزَمُهُ ؛ لَئِنَّهُ اسْتَحَقَّ الْإِنْتِفَاعَ بِبَدْلِهِ الَّذِي أُقِيمَ مَقَامَهُ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ ، وَبِمَقَامِ  
مَقَامِهِ ، كَسَائِرِ مَا عَدَاهُ . وَالثَّانِي ، لَهُ الْأَجْرُ <sup>(٨)</sup> ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ بَاقِيَةً عَلَى مِلْكِهِ ، وَالْمَنْفَعَةَ  
لَهُ ، وَيَجِبُ عَلَى الْمَالِكِ رَدُّ مَا أَخَذَهُ بَدْلًا عَنْهُ إِلَى الْغَاصِبِ ؛ لَئِنَّهُ أَخَذَهُ بِالْحَيْلُولَةِ ، وَقَدْ  
زَالَتْ ، فَيَجِبُ رَدُّ مَا أَخَذَ مِنْ أَجْلِهَا إِنْ كَانَ بَاقِيًا بَعْنِهِ ، وَرَدُّ زِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ ، كَالسَّيْنِ  
وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبِعُ فِي الْفُسُوحِ ، وَهَذَا فَسَخٌ ، وَلَا يَلْزَمُ رَدُّ زِيَادَتِهِ الْمُتَّصِلَةِ ؛ لِأَنَّهَا  
وُجِدَتْ فِي مِلْكِهِ ، وَلَا تَتَّبِعُ فِي الْفُسُوحِ ، فَأُشْبِهَتْ زِيَادَةَ الْمَبِيعِ الْمَرْدُودِ بِعَيْبٍ ، وَإِنْ  
كَانَ الْبَدَلُ تَالِفًا ، رَدُّ مِثْلِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ عَصِيرًا فَصَارَ خَمْرًا ، فَعَلَيْهِ مِثْلُ الْعَصِيرِ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفٌ فِي يَدَيْهِ ،  
فَإِنْ صَارَ خَلًّا ، وَجَبَ رَدُّهُ ، وَمَا نَقَصَ مِنْ قِيَمَةِ الْعَصِيرِ ، وَيَسْتَرْجِعُ مَا أَدَّاهُ مِنْ بَدْلِهِ .

(٢) فِي م : يَنْقُلُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : عَنْهُ .

(٤) فِي ب ، م : فَتَنْقُلُهُ .

(٥) فِي م : كَالْتَّالِيفِ .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٧) فِي م : أَجْرُهُ .

وقال بعض أصحاب الشافعي : يردُّ الحَلُّ ، ولا يسترَجعُ القيمة ؛ لأنَّ العَصِيرَ تَلَفٌ بِتَحْمِيرِهِ ، فَوَجِبَ ضَمَانُهُ وَإِنْ عَادَ خَلًّا ، كما لو هَزَلَتِ الجاريةُ السَّيْمَةَ ثم عَادَ سِمْنُهَا ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهَا وَأَرَشَ نَقْصِهَا . ولنا ، أَنَّ الحَلَّ عَيْنُ العَصِيرِ ، تَغَيَّرَتْ صِفَتُهُ ، وقد رَدَّهُ ، فكان له اسْتِرْجَاعُ ما أَدَاهُ بَدَلًا<sup>(٨)</sup> عنه ، كما لو غَصَبَهُ فَعَصَبَهُ مِنْهُ غَاصِبٌ ثم رَدَّهُ عَلَيْهِ ، وكما لو غَصَبَ حَمَلًا فَصَارَ كَبْشًا . أما السَّمْنُ الأوَّلُ فَلَنَا فِيهِ مَنْعٌ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ فَالثَّانِي غَيْرُ الأوَّلِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

**فصل :** وإذا غَصَبَ شيئًا ببلدٍ ، فَلَقِيَهُ ببلدٍ آخَرَ ، فَطَالَبَهُ بِهِ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ أَثْمَانًا ، لَزِمَهُ دَفْعُهُمَا إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَثْمَانَ قِيَمُ الْأَشْيَاءِ ، فَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُ قِيَمَتَيْهَا ، وَإِنْ كَانَ<sup>(٩)</sup> غَيْرَهَا وَكَانَ<sup>(٩)</sup> مِنَ الْمُثْلِيَّاتِ وَقِيَمَتُهُ فِي الْبَلَدَيْنِ وَاحِدَةً ، أَوْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ فِي بَلَدٍ الْعَصَبِ أَكْثَرَ ، لَزِمَهُ أَدَاءُ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ مُخْتَلِفَةً إِلَّا أَنَّهُ لَا مُؤَنَّةَ لِحَمْلِهِ ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِمِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ رَدُّ الْمِثْلِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهُ . وَإِنْ كَانَ لِحَمْلِهِ مُؤَنَّةٌ ، وَقِيَمَتُهُ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ أَقَلُّ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ رَدُّهُ وَلَا رَدُّ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّا لَا نُكَلِّفُهُ مُؤَنَّةَ النَّقْلِ إِلَى بَلَدٍ لَا يَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَهُ فِيهِ ، وَلِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ الْخِيَرَةُ بَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ فِي بَلَدِهِ ، وَبَيْنَ الْمُطَالَبَةِ فِي الْحَالِ بِقِيَمَتِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ رَدُّهُ وَرَدُّ مِثْلِهِ . وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمُتَقَوِّمَاتِ ، فَلَهُ الْمُطَالَبَةُ بِقِيَمَتِهِ فِي الْبَلَدِ الَّذِي غَصَبَهُ فِيهِ ، وَمَتَى قَدَرَ عَلَى رَدِّ الْعَيْنِ الْمَعْصُوبَةِ ، رَدَّهَا ، وَاسْتَرْجَعَ / بَدَلَهَا ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَ هَذَا .

١٧/٥ ظ

٨٦٨ - مسألة ؛ قال : ( وَلَوْ غَصَبَهَا حَامِلًا ، فَوَلَدَتْ فِي يَدِهِ ، ثُمَّ مَاتَ الْوَلَدُ ، أَخَذَهَا سَيِّدُهَا وَقِيَمَةُ وَلَدِهَا ، أَكْثَرَ مَا كَانَتْ قِيَمَتُهُ )

الكلامُ في هذه المسألة في أمرين ؛ أحدهما ، أَنَّهُ إِذَا غَصَبَ حَامِلًا مِنَ الْحَيَوَانِ ،

(٨) سقط من : ب .

(٩) في م : « كانت » .

أُمَّةٌ<sup>(١)</sup> أو غيرها ، فالوَلَدُ مَضْمُونٌ ، كذلك لو غَصَبَهَا<sup>(٢)</sup> حَائِلًا<sup>(٣)</sup> ، فَحَمَلَتْ عنده ، وَوَلَدَتْ ، ضَمِنَ وَلَدَهَا . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة ، ومالك : لا يَجِبُ ضَمَانُ الْوَلَدِ فِي الصُّورَتَيْنِ ؛ لَأَنَّهُ لَيْسَ بِمَعْصُوبٍ ، إِذِ الْغَصْبُ فِعْلٌ مَحْظُورٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، فَإِنَّ الْمَوْجُودَ ثُبُوتُ الْيَدِ عَلَيْهِ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ مِنْ فِعْلِهِ ؛ لَأَنَّهُ انْبَنَى عَلَى وُجُودِ الْوَلَدِ ، وَلَا صُنْعَ لَهُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا ضَمِنَ خَارِجَ الْوَعَاءِ ضَمِنَ مَا<sup>(٤)</sup> فِيهِ ، كَالدَّرَّةِ فِي الصَّدْفَةِ ، وَالْجُوزِ ، وَاللُّوزِ ؛ لَأَنَّهُ مَعْصُوبٌ فَيُضْمَنُ ، كَالْأُمِّ ، فَإِنَّ الْوَلَدَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مَوْدُوعًا فِي الْأُمِّ ، كَالدَّرَّةِ فِي الْحُقَّةِ ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ كَأَجْزَائِهَا ، وَفِي كِلَا الْمَوْضِعَيْنِ ، الِاسْتِيْلَاءُ عَلَى الظَّرْفِ ، وَالِاسْتِيْلَاءُ عَلَى الْجُمْلَةِ اسْتِيْلَاءٌ عَلَى الْجُزْءِ الْمَطْرُوقِ ، فَإِنَّ اسْقَظْتَهُ مَيْتًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لَأَنَّهُ لَا تُعْلَمُ حَيَاتُهُ ، وَلَكِنْ يَجِبُ مَا تَقْصَتِ الْأُمُّ عَنْ كَوْنِهَا حَامِلًا ، وَإِمَّا إِذَا حَدَثَ الْحَمْلُ ، فَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ فِيهِ . الْأَمْرُ الثَّانِي ، أَنَّهُ<sup>(٥)</sup> يَلْزَمُهُ رَدُّ الْمَوْجُودِ مِنَ الْمَعْصُوبِ وَقِيَمَةِ التَّالِيفِ ، فَإِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ التَّالِيفِ لَا تَخْتَلِفُ مِنْ حِينَ الْغَصْبِ إِلَى حِينَ الرَّدِّ ، رَدَّهَا ، وَإِنْ كَانَتْ تَخْتَلِفُ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا لِمَعْنَى فِيهِ ، مِنْ كَبِيرٍ وَصِغَرٍ ، وَسِمَنِ وَهَزَالٍ ، وَتَعَلُّمٍ وَنِسْيَانٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْمَعَانِي الَّتِي تَزِيدُ بِهَا الْقِيَمَةُ وَتُنْقُصُ ، فَالْوَاجِبُ الْقِيَمَةُ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ ، لِأَنَّهَا مَعْصُوبَةٌ فِي الْحَالِ<sup>(٦)</sup> الَّتِي زَادَتْ فِيهَا<sup>(٧)</sup> ، وَالزِّيَادَةُ لِمَالِكِهَا مَضْمُونَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ ، عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ فِيمَا مَضَى ، فَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً حِينَ تَلَفِهَا ، لَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا حِينَئِذٍ ؛ لَأَنَّهُ كَانَ يَلْزَمُهُ رَدُّهَا زَائِدَةً ، فَلَزِمَتْهُ قِيَمَتُهَا كَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَتْ زَائِدَةً قَبْلَ تَلَفِهَا ، ثُمَّ نَقَصَتْ عِنْدَ تَلَفِهَا ، لَزِمَتْهُ

(١) فِي ب زِيَادَةٌ : « كَانَتْ » .

(٢) فِي ب ، م : « غَصَبَ » .

(٣) الْحَائِلُ : الَّتِي لَمْ تَحْمِلْ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ » .

(٦-٦) فِي ب : « الَّذِي زَادَتْ فِيهِ » .

قِيمَتُهَا حِينَ كَانَتْ زَائِدَةً ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَدَّهَا نَاقِصَةً لَلَزِمَهُ أَرْشُ نَقْصِهَا ، وَهُوَ بَدَلُ الزِّيَادَةِ ،  
فَإِذَا ضَمِنَ الزِّيَادَةَ مَعَ رَدِّهَا ، ضَمِنَهَا عِنْدَ تَلْفِهَا ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهَا لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ ، لَمْ  
يُضْمَنْ الزِّيَادَةَ ؛ لِأَنَّ نَقْصَانَ<sup>(٧)</sup> الْقِيَمَةِ لَذَلِكَ لَا يُضْمَنُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ ، فَلَا يُضْمَنُ عِنْدَ  
تَلْفِهَا . وَحَمَلَ الْقَاضِي قَوْلَ الْخِرَقِيِّ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَفَتِ الْقِيَمَةُ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ . وَهُوَ  
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، لِأَنَّ أَكْثَرَ الْقِيَمَتَيْنِ فِيهِ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ ، فَإِذَا تَعَذَّرَ رَدُّهَا ضَمِنَهَا ،  
كَقِيمَتِهِ يَوْمَ / التَّلْفِ ، وَإِنَّمَا سَقَطَتِ الْقِيَمَةُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ . وَالْمَذْهَبُ الْأَوَّلُ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا ،  
وَتَفَارَقَ هَذِهِ الزِّيَادَةُ زِيَادَةَ الْمَعَانِي ؛ لِأَنَّ تِلْكَ تُضْمَنُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ ، فَكَذَلِكَ مَعَ تَلْفِهَا ،  
وَهَذِهِ لَا تُضْمَنُ مَعَ رَدِّ الْعَيْنِ ، فَكَذَلِكَ مَعَ تَلْفِهَا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا سَقَطَتْ بِرَدِّ الْعَيْنِ<sup>(٨)</sup> .  
لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ وَجَبَتْ لَمَا سَقَطَتْ بِالرَّدِّ ، كَزِيَادَةِ السَّمَنِ وَالتَّعْلِيمِ<sup>(٩)</sup> . قَالَ الْقَاضِي :  
وَلَمْ أَجِدْ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً بِأَنَّهَا تُضْمَنُ بِأَكْثَرِ الْقِيَمَتَيْنِ ؛ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ . فَعَلَى هَذَا تُضْمَنُ  
بِقِيمَتِهَا يَوْمَ التَّلْفِ . رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ . وَعَنْهُ أَنَّهَا تُضْمَنُ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ الْعَصَبِ .  
وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٍ ، لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي أُرْزِلَ يَدُهُ عَنْهُ فِيهِ<sup>(١٠)</sup> فَيَلْزِمُهُ الْقِيَمَةُ  
حِينَئِذٍ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ . وَلَنَا ، أَنَّ الْقِيَمَةَ إِنَّمَا تُثَبَّتُ فِي الذِّمَّةِ حِينَ التَّلْفِ ؛ لِأَنَّ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ  
الوَاجِبُ رَدَّ الْعَيْنِ دُونَ قِيمَتِهَا ، فَاعْتَبِرَتْ تِلْكَ الْحَالَةُ<sup>(١١)</sup> ، كَمَا لَوْ لَمْ تَخْتَلِفْ قِيمَتُهُ . وَمَا  
ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ إِمْسَاكَ الْمَعْصُوبِ غَضَبٌ ، فَإِنَّهُ فَعَلٌ يَحْرُمُ<sup>(١٢)</sup> عَلَيْهِ تَرْكُهُ فِي كُلِّ  
حَالٍ ، وَمَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِنْ اعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ يَوْمَ الْعَصَبِ ، فَقَالَ الْحَلَّالُ : جَبْنُ أَحْمَدَ عَنْهُ .  
كَأَنَّهُ رَجَعَ إِلَى قَوْلِهِ الْأَوَّلِ .

(٧) فِي ب : « نَقْص » .

(٨) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « قَلْنَا » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « وَالتَّعْلِيمِ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١١) فِي ب : « الْحَالِ » .

(١٢) فِي م : « يَجِبُ » .

**فصل :** وإن كان المَعْصُوبُ من المِثْلِيَّاتِ فَتَلَفَ ، وَجَبَ رَدُّ مِثْلِهِ فَإِنْ فَقَدَ المِثْلُ ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ يَوْمَ انْقِطَاعِ المِثْلِ . وقال القاضي : تَجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ قَبْضِ البَدَلِ ؛ لِأَنَّ الواجِبَ المِثْلُ إلى حين قَبْضِ البَدَلِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لو وُجِدَ المِثْلُ بَعْدَ فَقْدِهِ <sup>(١٣)</sup> ، لَكَانَ الواجِبُ هو دُونَ القِيَمَةِ . وقال أبو حنيفة ، ومالك ، وأكثر أصحاب الشافعي : تَجِبُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ المُحَاكَمَةِ ؛ لِأَنَّ القِيَمَةَ لم تَنْتَقِلْ إلى ذِمَّتِهِ إِلَّا حين حَكَمَ بها الحاكم . ولنا ، أَنَّ القِيَمَةَ وَجَبَتْ في الذِّمَّةِ حين انْقِطَاعِ المِثْلِ ، فَاعْتَبِرَتِ القِيَمَةُ حينئِذٍ ، كَتَلَفِ الْمُتَقَوِّمِ ، وَدَلِيلُ وُجُوبِهَا حينئِذٍ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ طَلَبَهَا وَاسْتِيفَاءَهَا ، وَيَجِبُ عَلَى الغَاصِبِ أَدَاؤها ، وَلَا يَنْفِي وُجُوبَ المِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ مَعْجُوزٌ عَنْهُ ، وَالتَّكْلِيفُ يَسْتَدْعِي الوُسْعَ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ طَلَبَ المِثْلِ وَلَا اسْتِيفَاءَهُ ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْآخِرِ أَدَاؤُهُ ، فَلَمْ يَكُنْ وَاجِبًا كَحَالَةِ المُحَاكَمَةِ . وَأَمَّا إِذَا قَدَّرَ عَلَى المِثْلِ بَعْدَ فَقْدِهِ ، فَإِنَّهُ يَعُودُ وَجُوبُهُ ؛ لِأَنَّهُ الْأَصْلُ قَدَرَهُ عَلَيْهِ قَبْلَ أَداءِ البَدَلِ ، فَأَشْبَهَ الْقُدْرَةَ عَلَى المَاءِ بَعْدَ التَّيْمِيمِ ، وَلِهَذَا لو قَدَّرَ عَلَيْهِ بَعْدَ المُحَاكَمَةِ وَقَبْلَ الاسْتِيفَاءِ ، لَاسْتَحَقَّ <sup>(١٤)</sup> المَالِكُ طَلَبَهُ وَأَخَذَهُ . وَقَدْ رَوَى / عَنْ أَحْمَدَ فِي رَجُلٍ أَخَذَ مِنْ رَجُلٍ أَرْطَالًا مِنْ كَذَا وَكَذَا : أُعْطَاهُ عَلَى السَّعْرِ يَوْمَ أَخَذَهُ ، لَا يَوْمَ يُحَاسِبُهُ . وَكَذَلِكَ رَوَى عَنْهُ فِي حَوَائِجِ البَقَالِ : عَلَيْهِ القِيَمَةُ يَوْمَ الْأَخْذِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ القِيَمَةَ تُعْتَبَرُ يَوْمَ الْعَصَبِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْفَصْلِ قَبْلَ هَذَا . وَيُمْكِنُ التَّفْرِيقُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الْعَصَبِ مِنْ قَبْلِ أَنْ مَا أَخَذَهُ هُنَا بِإِذْنِ مَالِكِهِ ، مَلَكَهُ وَحَلَّ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ ، فَتَثْبُتُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ مَلَكَهُ ، وَلَمْ يَتَغَيَّرْ مَا ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ بِتَغْيِيرِ قِيَمَةِ مَا أَخَذَهُ ؛ لِأَنَّهُ مَلَكَهُ ، وَالْمَعْصُوبُ مِلْكُ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ ، وَالوَاجِبُ رَدُّهُ لَا قِيَمَتُهُ ، وَإِنَّمَا تَثْبُتُ قِيَمَتُهُ فِي الذِّمَّةِ يَوْمَ تَلَفِهِ ، أَوْ انْقِطَاعِ مِثْلِهِ ، فَاعْتَبِرَتِ القِيَمَةُ حينئِذٍ ، وَتَغَيَّرَتْ بِتَغْيِيرِهِ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَعْصُوبُ بَاقِيًا ، وَتَعَدَّرَ رَدُّهُ ، فَأَوْجَبْنَا رَدَّ قِيَمَتِهِ ، فَإِنَّهُ يُطَالِبُهُ بِقِيَمَتِهِ يَوْمَ قَبْضِهَا ؛ لِأَنَّ القِيَمَةَ لم تَثْبُتْ فِي الذِّمَّةِ قَبْلَ ذَلِكَ ، وَلِهَذَا يَتَخَيَّرُ بَيْنَ أَخْذِهَا وَالْمُطَالَبَةِ بِهَا ، وَبَيْنَ الصَّبْرِ إِلَى

(١٣) فِي ب : « هَذِهِ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لَا يَسْتَحِقُّ » .

وَقَتِ إِمْكَانِ الرَّدِّ وَمُطَالَبَةِ الْغَاصِبِ بِالسَّعْيِ فِي رَدِّهِ ، وَإِنَّمَا يَأْخُذُ الْقِيَمَةَ لِأَجْلِ الْحِيلُولَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ ، فَيُعْتَبَرُ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، وَلَئِنْ مَلَكَهُ لَمْ يَزُلْ عَنْهُ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ .

٨٦٩ - مسألة ؛ قال : ( وَإِذَا كَانَتْ لِلْمَغْصُوبِ أَجْرَةٌ ، فَعَلَى الْغَاصِبِ رَدُّهُ ، وَأَجْرُ مِثْلِهِ مُدَّةُ مَقَامِهِ فِي يَدَيْهِ )

هذه المسألة تَشْتَمِلُ عَلَى حُكْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، وَجُوبُ رَدِّ الْمَغْصُوبِ . والثاني ، رَدُّ أَجْرَتِهِ . أَمَّا الْأَوَّلُ فَإِنَّ الْمَغْصُوبَ مَتَى كَانَ بَاقِيًا ، وَجَبَ رَدُّهُ ؛ لقول رسول الله ﷺ : « عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذْتَ حَتَّى تُرُدَّهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ<sup>(١)</sup> ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ السَّائِبِ بْنُ يَزِيدَ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِهِ لِأَعْبَاءٍ<sup>(٢)</sup> جَادًا ، وَمَنْ أَخَذَ عَصَا أَخِيهِ فَلْيُرُدَّهَا »<sup>(٣)</sup> . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ<sup>(٤)</sup> . يَعْنِي أَنَّهُ يَقْصِدُ الْمَرْحَاحَ مَعَ صَاحِبِهِ بِأَخْذِ مَتَاعِهِ ، وَهُوَ جَادٌ فِي إِدْخَالِ الْعَمِّ وَالْعَيْظِ عَلَيْهِ . وَلَئِنَّهُ أَرَادَ يَدَ الْمَالِكِ عَنْ مِلْكِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلَزِمَهُ<sup>(٥)</sup> إِعَادَتُهَا . وَأَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى وَجُوبِ رَدِّ الْمَغْصُوبِ إِذَا كَانَ بَاقِيًا بِحَالِهِ لَمْ يَتَغَيَّرْ ، وَلَمْ يَشْتَعِلْ بِغَيْرِهِ . فَإِنْ غَضَبَ شَيْئًا ، فَبَعْدَهُ ، لَزِمَهُ<sup>(٦)</sup> رَدُّهُ ، وَإِنْ غَرِمَ عَلَيْهِ أَضْعَافَ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ جَنَى بِتَبَعِيْدِهِ ، فَكَانَ ضَرَرُ ذَلِكَ عَلَيْهِ . فَإِنْ قَالَ الْغَاصِبُ : خُذْ مِنِّي أَجْرَ رَدِّهِ ، وَتَسَلَّمَهُ مِنِّي هَهُنَا . أَوْ بَدَّلَ لَهُ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَتِهِ وَلَا يَسْتَرِدُّهُ ، لَمْ<sup>(٧)</sup> يَلْزَمْ / ١٩/٥

(١) تقدم تخريجه في صفحة ٣٤٢ .

(٢) في ب زيادة : « ولا » .

(٣) في الأصل : « فله ردها » .

(٤) في : باب من يأخذ الشيء على المزاح ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٩٧ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء لا يحل لمسلم أن يروى مسلما ، من أبواب الفتن . عارضة الأحوذی

٩ / ٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٢١ .

(٥) في الأصل : « فلزمته » .

(٦) في ب ، م : « فلزم » .

(٧) في الأصل : « ولم » .

المَالِكُ قَبُولُ ذَلِكَ <sup>(٨)</sup> ؛ لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ فَلَا يُجْبَرُ عَلَيْهَا ، كَالْبَيْعِ . وَإِنْ قَالَ الْمَالِكُ : دَعُهُ لِي فِي مَكَانِهِ الَّذِي نَقَلْتَهُ إِلَيْهِ . لَمْ يَمْلِكِ الْغَاصِبُ رَدَّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْقَطَ عَنْهُ حَقًّا فَسَقَطَ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْهُ ، كَمَا لَوْ أَبْرَأَهُ مِنْ دَيْنِهِ . وَإِنْ قَالَ : رُدَّهُ لِي إِلَى بَعْضِ الطَّرِيقِ . لَزِمَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ جَمِيعُ الْمَسَافَةِ ، فَلَزِمَهُ بَعْضُهَا الْمَطْلُوبُ ، وَسَقَطَ عَنْهُ مَا أَسْقَطَهُ . وَإِنْ طَلَبَ مِنْهُ حَمْلَهُ إِلَى مَكَانٍ آخَرَ فِي غَيْرِ طَرِيقِ الرَّدِّ ، لَمْ يَلْزِمِ الْغَاصِبُ ذَلِكَ ، سَوَاءً كَانَ أَقْرَبَ مِنَ الْمَكَانِ الَّذِي يَلْزِمُهُ رَدُّهُ إِلَيْهِ أَوْ لَمْ يَكُنْ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ . وَإِنْ قَالَ : دَعُهُ فِي مَكَانِهِ ، وَأَعْطِنِي أَجْرَ رَدِّهِ . لَمْ يُجْبَرْ عَلَى إِجَابَتِهِ ؛ لِذَلِكَ . وَمَهُمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ جَازَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لُهُمَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُمَا .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ شَيْئًا ، فَشَعَلَهُ بِمِلْكِهِ ، كَخَيْطٍ خَاطَ بِهِ ثَوْبًا ، أَوْ نَحْوَهُ ، أَوْ حَجَرًا بَنَى عَلَيْهِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ بَلَى الْخَيْطُ ، أَوْ انْكَسَرَ الْحَجَرُ ، أَوْ كَانَ مَكَانُهُ خَشْبَةً فَتَلَفَتْ ، لَمْ يَأْخُذْ بِرَدِّهِ ، وَوَجِبَتْ قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ هَالِكًا ، فَوَجِبَتْ قِيمَتُهُ . وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا بِجَالِهِ ، لَزِمَهُ <sup>(٩)</sup> رَدُّهُ ، وَإِنْ انْتَقَضَ الْبِنَاءُ ، وَتَفَصَّلَ الثَّوْبُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَجِبُ رَدُّ الْخَشْبَةِ وَالْحَجَرِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ تَابِعًا لِمِلْكِهِ يَسْتَضِرُّ بِقَلْعِهِ ، فَلَمْ يَلْزَمْ رَدُّهُ ، كَمَا لَوْ غَصَبَ خَيْطًا فَخَاطَ بِهِ جُرْحَ عَبْدِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَعْصُوبٌ أَمَكَنَ رَدُّهُ ، وَيَجُوزُ لَهُ فَوَجَبَ ، كَمَا لَوْ بَعَدَ الْعَيْنُ ، وَلَا يُشْبِهُ الْخَيْطَ الَّذِي يُخَافُ عَلَى الْعَبْدِ مِنْ قَلْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ رَدُّهُ ، لَمَا فِي ضِمْنِهِ مِنْ تَلَفِ الْآدَمِيِّ . وَلَئِنْ حَاجَّتْهُ إِلَى ذَلِكَ تُبِيحُ أَخْذَهُ ابْتِدَاءً ، بِخِلَافِ الْبِنَاءِ ، وَإِنْ خَاطَ بِالْخَيْطِ جُرْحَ حَيَوَانٍ ، فَذَلِكَ عَلَى أَقْسَامٍ ثَلَاثَةٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَخِيطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ لَا حُرْمَةَ لَهُ ، كَالْمُرْتَدِّ وَالْخِنْزِيرِ وَالْكَلْبِ الْعَقُورِ ، فَيَجِبُ نَزْعُهُ وَرَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَضَمَّنُ <sup>(١٠)</sup> تَقْوِيَتَ ذِي حُرْمَةٍ ، فَاشْتَبَهَ مَا لَوْ خَاطَ بِهِ ثَوْبًا . وَالثَّانِي ، أَنْ يَخِيطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ ، لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ ،

(٨) سقط من : ب .

(٩) في الأصل : « لزم » .

(١٠) في م : « يضمن » .

كَلَا دَمِي ، فَإِنْ خِيفَ مِنْ نَزْعِهِ الْهَلَاكُ أَوْ إِبْطَاءُ بَرِّهِ ، فَلَا يَجِبُ نَزْعُهُ ؛ لِأَنَّ الْحَيَوَانَ  
 أَكَدَ حُرْمَةً مِنْ عَيْنِ الْمَالِ ، وَلِهَذَا يَجُوزُ لَهُ اخْتِذُ<sup>(١١)</sup> مَالٍ غَيْرِهِ لِيَحْفَظَ حَيَاتَهُ ، وَإِثْلَافُ الْمَالِ  
 لَتَبْقِيَّتِهِ ، وَهُوَ مَا يَأْكُلُهُ . وَكَذَلِكَ الدَّوَابُّ الَّتِي لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهَا ، كَالْبَغْلِ وَالْحِمَارِ  
 الْأَهْلِيِّ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَخِيطَ بِهِ جُرْحَ حَيَوَانٍ مَا كُوِلَ ، فَإِنْ كَانَ مِلْكًا لَغَيْرِ الْغَاصِبِ ،  
 وَخِيفَ تَلْفُهُ / بِقَلْعِهِ ، لَمْ يُقْلَعْ ؛ لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِصَاحِبِهِ ، وَلَا يُزَالُ الضَّرَرُ بِالضَّرَرِ ، وَلَا  
 يَجِبُ إِثْلَافُ مَالٍ مَنْ لَمْ يَجْنِ صَيَانَةً لِمَالٍ آخَرَ ، وَإِنْ كَانَ الْحَيَوَانُ لِلْغَاصِبِ ، فَقَالَ  
 الْقَاضِي :<sup>(١٢)</sup> يَجِبُ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ ذَبْحَ الْحَيَوَانِ وَالْإِتِّفَاعَ بِلَحْمِهِ ، وَذَلِكَ جَائِزٌ ،  
 وَإِنْ حَصَلَ فِيهِ نَقْصٌ عَلَى الْغَاصِبِ ، فَلَيْسَ ذَلِكَ بِمَانِعٍ مِنْ وُجُوبِ رَدِّ الْمَغْصُوبِ ،  
 كَنَقْصِ الْبِنَاءِ لِرَدِّ الْحَجَرِ الْمَغْصُوبِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،  
 هَذَا . وَالثَّانِي ، لَا يَجِبُ قَلْعُهُ ؛ لِأَنَّ لِلْحَيَوَانِ حُرْمَةً فِي نَفْسِهِ ، وَقَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ  
 ذَبْحِ الْحَيَوَانِ لَغَيْرِ مَا كَلَهُ<sup>(١٣)</sup> . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفَرَّقَ  
 بَيْنَ مَا يُعَدُّ لِلْأَكْلِ مِنَ الْحَيَوَانِ ، كَبَهِيمَةِ الْأَنْعَامِ وَالِدَّجَاجِ وَأَكْثَرِ الطَّيْرِ ، وَبَيْنَ مَا لَا يُعَدُّ  
 لَهُ ، كَالْخَيْلِ وَالطَّيْرِ الْمَقْصُودِ صَوْتُهُ ؛ فَالْأَوَّلُ يَجِبُ ذَبْحُهُ إِذَا تَوَقَّفَ رَدُّ الْمَغْصُوبِ  
 عَلَيْهِ . وَالثَّانِي ، لَا يَجِبُ ؛ لِأَنَّ ذَبْحَهُ إِثْلَافٌ لَهُ ، فَجَرَى مَجْرَى مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ .  
 وَمَتَى أُمِكَ رَدُّ الْخَيْطِ مِنْ غَيْرِ تَلْفِ الْحَيَوَانِ ، أَوْ تَلْفِ بَعْضِ أَعْضَائِهِ ، أَوْ ضَرَرٍ كَثِيرٍ ،  
 وَجَبَ رَدُّهُ .

ظ ١٩/٥

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ فَصِيلًا ، فَأَدْخَلَهُ دَارَهُ ، فَكَبَّرَ وَلَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْبَابِ ، أَوْ خَشَبَةً  
 وَأَدْخَلَهَا دَارَهُ ، ثُمَّ بَنَى الْبَابَ ضَيْقًا ، لَا يَخْرُجُ مِنْهُ إِلَّا بِنَقْضِهِ ، وَجَبَ نَقْضُهُ ، وَرَدُّ  
 الْفَصِيلِ وَالْخَشَبَةِ ، كَمَا يُنْقَضُ الْبِنَاءُ لِرَدِّ السَّاجَةِ<sup>(١٤)</sup> ، فَإِنْ كَانَ حُصُولُهُ فِي الدَّارِ بِغَيْرِ

(١١) سقط من : م .

(١٢) في م زيادة : لا .

(١٣) في ب ، م : « أكله » .

وأخرجه النسائي ، في : باب إباحة صيد العصافير ، من كتاب الصيد . المجتبى ٧ / ١٨٣ . وذكره الحافظ ابن

حجر في التلخيص ، وعزاه إلى أبي داود في المراسيل . تلخيص الخبير ٣ / ٥٥ .

(١٤) الساج : نوع من الخشب .

تَفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ ، <sup>(١٥)</sup> نَقَضَ البابَ ، وَضَمَّائِهِ عَلَى صَاحِبِ الْفَصِيلِ ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ مِنْ صَاحِبِ الدَّارِ <sup>(١٥)</sup> . وَأَمَّا الْخَشَبَةُ فَإِنْ كَانَ كَسْرُهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ نَقْضِ الْبَابِ ، فَهِيَ كَالْفَصِيلِ ، وَإِنْ كَانَ أَقْلٌ ، كُسِرَتْ . وَيَحْتَمِلُ فِي الْفَصِيلِ مِثْلُ هَذَا ، فَإِنَّهُ مَتَى كَانَ ذَبْحُهُ أَقْلَ ضَرَرًا ، ذُبِحَ وَأُخْرِجَ لَحْمُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْخَشَبَةِ ، وَإِنْ كَانَ حُصُولُهُ فِي الدَّارِ بَعْدَوَانٍ مِنْ صَاحِبِهِ ، كَرَجُلٍ غَصَبَ دَارًا فَأَدْخَلَهَا فَصِيلًا ، أَوْ خَشَبَةً ، أَوْ تَعَدَّى عَلَى إِنْسَانٍ ، فَأَدْخَلَ دَارَهُ فَرَسًا وَغَوَّهَا ، كُسِرَتْ الْخَشَبَةُ ، وَذُبِحَ الْحَيَوَانُ ، وَإِنْ زَادَ ضَرَرُهُ عَلَى نَقْضِ الْبِنَاءِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ هَذَا الضَّرَرِ عُدْوَانُهُ ، فَيُجْعَلُ عَلَيْهِ دُونَ غَيْرِهِ . وَلَوْ بَاعَ دَارًا فِيهَا خَوَائِبِي <sup>(١٦)</sup> لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِنَقْضِ الْبَابِ ، أَوْ خَزَائِنُ أَوْ حَيَوَانٌ ، وَكَانَ نَقْضُ الْبَابِ أَقْلَ ضَرَرًا مِنْ بَقَاءِ ذَلِكَ فِي الدَّارِ ، أَوْ تَفْصِيلِهِ ، أَوْ ذَبْحِ الْحَيَوَانِ ، نَقِضَ ، وَكَانَ إِصْلَاحُهُ عَلَى الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ ، وَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ ضَرَرًا ، لَمْ يُنْقَضْ ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِيهِ ، وَيَصْطَلِحَانِ عَلَى ذَلِكَ ، إِمَّا بَأَن يَشْتَرِيَهُ مُشْتَرِي الدَّارِ ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ .

فصل : وَإِنْ غَصَبَ جَوْهَرَةً ، / فَابْتَلَعَتْهَا بِهَيْمَةٍ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : حُكْمُهَا حُكْمُ الْخَيْطِ الَّذِي خَاطَ بِهِ جُرْحَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الْجَوْهَرَةَ مَتَى كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ قِيَمَةِ الْحَيَوَانِ ، ذُبِحَ الْحَيَوَانُ ، وَرُدَّتْ إِلَى مَالِكِهَا ، وَضَمَّانُ الْحَيَوَانِ عَلَى الْغَاصِبِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ الْحَيَوَانُ آدَمِيًّا . وَفَارَقَ <sup>(١٧)</sup> الْخَيْطُ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْغَالِبِ أَقْلُ قِيَمَةٍ مِنَ الْحَيَوَانِ ، وَالْجَوْهَرَةُ أَكْثَرُ قِيَمَةٍ ، فَفِي ذَبْحِ الْحَيَوَانِ رِعَايَةُ حَقِّ الْمَالِكِ بِرَدِّ عَيْنِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، وَرِعَايَةُ حَقِّ الْغَاصِبِ بِتَقْلِيلِ الضَّمَّانِ عَلَيْهِ . وَإِنْ ابْتَلَعَتْ شَاةُ رَجُلٍ جَوْهَرَةً آخَرَ غَيْرَ مَغْصُوبَةٍ ، وَلَمْ يُمَكِّنْ إِخْرَاجَهَا إِلَّا بِذَبْحِ الشَّاةِ ، ذُبِحَتْ إِذَا كَانَ ضَرَرُ ذَبْحِهَا أَقْلًا ، وَكَانَ ضَمَّانُ نَقْصِهَا عَلَى صَاحِبِ الْجَوْهَرَةِ ؛ لِأَنَّهُ لِتَخْلِيصِ مَالِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ التَّفْرِيطُ مِنْ صَاحِبِ

(١٥-١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) الخاوية : وعاء الماء الذي يحفظ فيه .

(١٧) في الأصل : « ويفارق » .

الشاة ، بكون يده عليها ، فلا شيء<sup>(١٨)</sup> على صاحب<sup>(١٨)</sup> الجوهره ؛ لأن التفريط من صاحب الشاة ، فالضرر عليه . وإن أدخلت رأسها في قمقم ، فلم يمكن إخراجها<sup>(١٩)</sup> إلا بذبحها ، وكان الضرر في ذبحها أقل ، ذبحت . وإن كان الضرر في كسر القمقم أقل ، كسر القمقم ، وإن كان التفريط من صاحب الشاة ، فالضمان عليه ، وإن كان التفريط من صاحب القمقم ، بأن وضعه في الطريق ، فالضمان عليه ، وإن لم يكن منهما<sup>(٢٠)</sup> تفريط ، فالضمان على صاحب الشاة إن كسر القمقم ؛ لأنه كسر لتخليص شاته ، وإن ذبحت الشاة ، فالضمان على صاحب القمقم ؛ لأنه لتخليص قمقمه ، فإن قال من عليه الضمان منهما : أنا أثلف مالي ، ولا أغرم شيئا للآخر . فله ذلك ؛ لأن إثلاف مال الآخر إنما كان لحقه ، وسلامة ماله وتخليصه ، فإذا رضى بتلفه ، لم يجز إثلاف غيره . وإن قال : لا أثلف مالي ، ولا أغرم شيئا ، لم تمكنه من إثلاف مال صاحبه ، لكن صاحب القمقم لا يجبر على شيء ؛ لأن القمقم لا حرمة له ، فلا يجبر صاحبه على تخليصه ، وأما صاحب الشاة فلا يحل له تركها ؛ لما فيه من تعذيب الحيوان ، فيقال له : إما أن تذبح الشاة لتريحها من العذاب ، وإما أن تفرم القمقم لصاحبه ، إذا كان كسره أقل ضررا ، ويخلصها ؛ لأن ذلك من ضرورة إبقائها أو تخليصها من العذاب ، فلزمه ، كعلفها . وإن كان الحيوان غير مأكول ، احتمل أن يكون حكمه حكم المأكول فيما ذكرنا . واحتمل أن يكسر القمقم . وهو قول أصحابنا ؛ لأنه لا نفع في ذبحه ، ولا هو مشروع ، وقد نهى النبي ﷺ عن ذبح الحيوان لغير مأكلة<sup>(٢١)</sup> . ويحتمل أن يجري مجرى المأكول في أنه متى كان قتله أقل ضررا ، وكانت الجناية من صاحبه ، قتل ؛ / لأن حرمة معارضة لحرمة آدمي الذي يتلف

٢٠/٥ ظ

(١٨-١٨) في ب ، م : « صاحب » .

(١٩) في ب ، م : « إخراجها » .

(٢٠) في الأصل : « منه » .

(٢١) في م : « أكله » .

مَالَهُ ، وَالنَّهْيُ عَنْ ذَبْحِهِ مُعَارِضٌ بِالنَّهْيِ عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ ، وَفِي كَسْرِ الْقُمْقِيمِ مَعَ كَثْرَةِ قِيَمَتِهِ إِضَاعَةٌ لِلْمَالِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا ، فَوَقَعَ فِي مُحْبَرَتِهِ ، أَوْ أَخَذَ دِينَارَ غَيْرِهِ ، فَسَهَا فَوَقَعَ فِي مُحْبَرَتِهِ ، كُسِرَتْ ، وَرَدَّ الدِّينَارُ ، كَمَا يَنْقُضُ الْبِنَاءُ لِرَدِّ السَّاجَةِ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ دِرْهَمًا أَوْ أَقْلَ مِنْهُ ، وَإِنْ وَقَعَ مِنْ غَيْرِ فَعِلِهِ ، كُسِرَتْ لِرَدِّ الدِّينَارِ إِنْ أَحَبَّ صَاحِبُهُ ، وَالضَّمَانُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لِيَتَخْلِصَ مَالَهُ . وَإِنْ غَصَبَ دِينَارًا ، فَوَقَعَ فِي مُحْبَرَةٍ آخَرَ يَفْعَلُ الْغَاصِبُ أَوْ بغيرِ<sup>(٢٢)</sup> فَعِلِهِ ، كُسِرَتْ لِرَدِّهِ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ ضَمَانُ الْمُحْبَرَةِ ؛ لِأَنَّهُ السَّبَبُ فِي كَسْرِهَا . وَإِنْ كَانَ كَسْرُهَا أَكْثَرَ ضَرَرًا مِنْ تَبْقِيَةِ الْوَاقِعِ فِيهَا ، ضَمِنَهُ الْغَاصِبُ ، وَلَمْ تُكْسَرْ . وَإِنْ رَمَى إِنْسَانٌ دِينَارَهُ فِي مُحْبَرَةٍ غَيْرِهِ<sup>(٢٣)</sup> عُذْوَانَا<sup>(٢٤)</sup> ، فَأَبَى صَاحِبُ الْمُحْبَرَةِ كَسْرُهَا ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهُ تَعَدَّى بِرَمِيهِ فِيهَا ، فَلَمْ يُجْبَرْ صَاحِبُهَا عَلَى إِثْلَافِ مَالِهِ لِإِزَالَةِ ضَرَرِ عُذْوَانِهِ عَنْ نَفْسِهِ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ نَقْصُ الْمُحْبَرَةِ بِوُقُوعِ الدِّينَارِ فِيهَا ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى كَسْرِهَا لِرَدِّ عَيْنِ مَالِ الْغَاصِبِ ، وَيَضْمَنَ الْغَاصِبُ قِيَمَتَهَا ، كَمَا لَوْ غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ ، مَلَكٌ حَفَرَ الْأَرْضَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَالِكِ لِأَخْذِ غَرْسِهِ ، وَيَضْمَنُ نَقْصَهَا بِالْحَفْرِ . وَعَلَى كِلَا الْوَجْهَيْنِ ، لَوْ كَسَرَهَا الْغَاصِبُ قَهْرًا ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهَا .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ لَوْحًا ، فَرَقَعَ بِهِ سَفِينَةً ، فَإِنْ كَانَتْ عَلَى السَّاحِلِ ، لَزِمَ قَلْعُهُ وَرَدُّهُ ، وَإِنْ كَانَتْ فِي لُجَّةِ الْبَحْرِ ، وَاللُّوحُ فِي أَعْلَاهَا ، بِحَيْثُ لَا تُغْرَقُ بِقَلْعِهِ ، لَزِمَ قَلْعُهُ ، وَإِنْ خِيفَ غَرَقُهَا بِقَلْعِهِ ، لَمْ يُقْلَعْ حَتَّى تَخْرُجَ إِلَى السَّاحِلِ ، وَلِصَاحِبِ اللُّوحِ طَلَبُ قِيَمَتِهِ ، فَإِذَا امْكَنَ رَدُّ اللُّوحِ ، اسْتَرْجَعَهُ وَرَدَّ الْقِيَمَةَ ، كَمَا لَوْ غَصَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ كَانَ فِيهَا حَيَوَانٌ لَهُ حُرْمَةٌ ، أَوْ مَالٌ لغيرِ الْغَاصِبِ ، لَمْ يُقْلَعْ ، كَالْخَيْطِ . وَإِنْ كَانَ فِيهَا مَالٌ لِلْغَاصِبِ ، أَوْ لَا مَالَ فِيهَا ، فَفِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُقْلَعُ .

(٢٢) فِي ب ، م : « غَيْرِ » .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٤) فِي ب زِيَادَةٌ : « وَظَلَمَا » .

والثاني : يُقْلَعُ في الحال ؛ لأنه أَمَكَنَ رَدُّ الْمَغْصُوبِ ، فَلَزِمَ وَإِنْ أَدَّى إِلَى تَلْفِ الْمَالِ ، كَرَدِّ السَّاجَةِ الْمَبْنِيَّ عَلَيْهَا . وَأَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهْذَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَمَكَنَ رَدُّ الْمَغْصُوبِ مِنْ غَيْرِ إِثْلَافٍ ، فَلَمْ يَجْزِ الْإِثْلَافُ ، كَمَا لَوْ كَانَ فِيهَا مَالٌ غَيْرُهُ . وَفَارَقَ السَّاجَةَ فِي الْبِنَاءِ ، فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ رَدُّهَا مِنْ غَيْرِ إِثْلَافٍ .

٢١١/٥

**فصل :** وإذا غَصَبَ شيئا ، فخلطه بما يُمكن تمييزه / منه ، كحِنْطَةِ بِشْعِيرٍ أَوْ سِمْسِيمٍ ، أَوْ صِغَارِ الْحَبِّ بِكِبَارِهِ ، أَوْ زَبِيبِ أَسْوَدَ بِأَحْمَرَ ، لَزِمَهُ تَمْيِيزُهُ ، وَرَدُّهُ ، وَأَجْرُ الْمُتَمَيِّزِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ تَمْيِيزُ جَمِيعِهِ ، وَجَبَ تَمْيِيزُهُ مَا أَمَكَنَ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ تَمْيِيزُهُ ، فَهُوَ عَلَى خُمْسَةِ أَضْرِبٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَخْلِطَهُ بِمِثْلِهِ مِنْ جِنْسِهِ ، كزَيْتٍ بِزَيْتٍ ، أَوْ حِنْطَةٍ بِمِثْلِهَا ، أَوْ دَقِيقٍ بِمِثْلِهِ ، أَوْ دَنَانِيرٍ أَوْ دَرَاهِمَ بِمِثْلِهَا ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَلْزَمُهُ مِثْلُ الْمَغْصُوبِ مِنْهُ . وَهُوَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ نَصَّ عَلَى أَنَّهُ يَكُونُ شَرِيكَابَهُ إِذَا خَلَطَهُ بِغَيْرِ الْجِنْسِ ، فَيَكُونُ تَنْبِيْهًا عَلَى مَا إِذَا خَلَطَهُ بِجِنْسِهِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا فِي الدَّقِيقِ ، فَإِنَّهُ تَجِبُ قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ عِنْدَهُمْ لَيْسَ بِمِثْلِيٍّ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ مِثْلُهُ ، إِنْ شَاءَ مِنْهُ ، وَإِنْ شَاءَ مِنْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ عَلَيْهِ <sup>(٢٥)</sup> رَدُّ عَيْنِ مَالِهِ بِالْخَلْطِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ تَلَفَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيِّزُ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى دَفْعِ بَعْضِ مَالِهِ إِلَيْهِ ، مَعَ رَدِّ الْمِثْلِ فِي الْبَاقِي ، فَلَمْ يَنْتَقِلْ إِلَى الْمِثْلِ فِي الْجَمِيعِ ، كَمَا لَوْ غَصَبَ صَانِعًا ، فَتَلَفَ نَصْفَهُ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا دَفَعَ إِلَيْهِ مِنْهُ ، فَقَدْ دَفَعَ إِلَيْهِ بَعْضَ مَالِهِ وَبَدَلَ الْبَاقِي ، فَكَانَ أَوَّلَى مِنْ دَفْعِهِ مِنْ غَيْرِهِ . الضَّرْبُ الثَّانِي والثَّالِثُ والرَّابِعُ ، أَنْ يَخْلِطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ ، أَوْ دُونِهِ ، أَوْ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُمَا شَرِيكَانِ ، يُبَاعُ الْجَمِيعُ ، وَيُدْفَعُ إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حَقِّهِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، فِي رَجُلٍ لَهُ رَطْلٌ وَزَيْتٌ ، وَآخَرُ لَهُ رَطْلٌ شَيْرَجٌ اخْتَلَطَا : يُبَاعُ الدُّهْنُ كُلُّهُ ، وَيُعْطَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَدْرُ حِصَّتِهِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّنَا إِذَا فَعَلْنَا ذَلِكَ ، أَوْصَلْنَا إِلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا <sup>(٢٦)</sup> عَيْنَ مَالِهِ ، وَإِذَا

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) سقط من : الأصل ، ب .

أَمَكَّنَ الرُّجُوعُ إِلَى عَيْنِ الْمَالِ ، لَمْ يُرْجَعْ إِلَى الْبَدَلِ . وَإِنْ نَقَصَ الْمَغْصُوبُ عَنْ قِيَمَتِهِ مُتَفَرِّدًا ، فَعَلِيَ الْغَاصِبُ ضَمَانُ النِّقْصِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِفِعْلِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَلْزَمُ الْغَاصِبَ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ بِالْخَلْطِ مُسْتَهْلَكًا ، وَكَذَلِكَ لَوْ اشْتَرَى زَيْتًا فَخَلَطَهُ بِزَيْتِهِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ ، صَارَ الْبَائِعُ كَبَعْضِ<sup>(٢٧)</sup> الْغُرْمَاءِ ، وَلِأَنَّهُ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَى عَيْنِ مَالِهِ ، فَكَانَ لَهُ بَدْلُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ تَالِفًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُحْمَلَ كَلَامُ أَحْمَدَ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَطَ مِنْ غَيْرِ غَضَبٍ ، فَأَمَّا الْمَغْصُوبُ ، فَقَدْ وَجَدَ مِنَ الْغَاصِبِ مَا مَنَعَ الْمَالِكَ مِنْ أَخْذِ حَقِّهِ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ مُمَيِّزًا ، فَلَزِمَهُ مِثْلُهُ ، كَمَا لَوْ أَتْلَفَهُ ، إِلَّا بَأَنْ / خَلَطَهُ بِخَيْرٍ مِنْهُ ، وَبَدَلَ لِصَاحِبِهِ مِثْلَ حَقِّهِ مِنْهُ ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَ إِلَيْهِ بَعْضَ حَقِّهِ بِعَيْنِهِ ، وَتَبَرَّعَ بِالزِّيَادَةِ فِي مِثْلِ الْبَاقِي . وَإِنْ خَلَطَهُ بِأَدْوَنَ مِنْهُ ، فَرَضِيَ الْمَالِكُ بِأَخْذِ قَدَرِ حَقِّهِ مِنْهُ ، لَزِمَ الْغَاصِبَ بَدْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَهُ رَدُّ بَعْضِ الْمَغْصُوبِ وَرَدُّ مِثْلِ الْبَاقِي مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ . وَقِيلَ : لَا يَلْزَمُ الْغَاصِبَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ انْتَقَلَ إِلَى الذِّمَّةِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى غَيْرِ<sup>(٢٨)</sup> مَالٍ ، وَإِنْ بَدَّلَهُ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ فَأَبَاهُ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ . وَإِنْ تَرَضِيَ بِذَلِكَ ، جَازَ ، وَكَانَ الْمَالِكُ مُتَبَرِّعًا بِتَرْكِ بَعْضِ حَقِّهِ . وَإِنْ اتَّفَقَا<sup>(٢٩)</sup> عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرُ مِنْ حَقِّهِ مِنَ الرَّدِيِّ ، أَوْ دُونَ حَقِّهِ مِنَ الْجَيِّدِ ، لَمْ يَجْزِ ؛ لِأَنَّهُ رَبًّا ؛ لِأَنَّهُ<sup>(٣٠)</sup> يَأْخُذُ الزَّائِدَ فِي الْقَدْرِ عَوَضًا عَنِ الْجَوْدَةِ . وَإِنْ كَانَ بِالْعَكْسِ ، فَرَضِيَ بِأَخْذِ<sup>(٣١)</sup> دُونَ حَقِّهِ مِنَ الرَّدِيِّ ، أَوْ سَمَحَ الْغَاصِبُ فَدَفَعَ أَكْثَرَ مِنْ حَقِّهِ مِنَ الْجَيِّدِ ، جَازَ<sup>(٣٢)</sup> ؛ لِأَنَّهُ لَا مُقَابِلَ لِلزِّيَادَةِ ، وَإِنَّمَا هِيَ تَبَرُّعٌ مُجَرَّدٌ . وَإِنْ خَلَطَهُ بِغَيْرِ جِنْسِهِ ، فَتَرَضِيَ عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِنْ قَدْرِ حَقِّهِ أَوْ أَقَلَّ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ بَدَّلَهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ ، فَلَا تَحْرُمُ الزِّيَادَةُ بَيْنَهُمَا . الضَّرْبُ الْخَامِسُ ، أَنْ يَخْلُطَهُ بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ ، كَزَيْتٍ خَلَطَهُ بِمَاءٍ ، أَوْ لَبَنٍ شَابَهُ بِمَاءٍ ، فَإِنْ أَمَكَّنَ تَخْلِيصَهُ

٢١/٥ ظ

(٢٧) فِي م : « كَأْسُوة » .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : « عَيْن » .

(٢٩) فِي م : « اتَّفَقَ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٢) فِي م : « جَام » .

خَلَّصَهُ وَرَدَّ نَقْصَهُ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ تَخْلِيصَهُ ، أَوْ كَانَ ذَلِكَ يُفْسِدُهُ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِمِثْلِهِ ؛  
لأنَّه صارَ كَالْهَالِكِ ، وَإِنْ لَمْ يُفْسِدْهُ . رَدُّهُ وَرَدَّ نَقْصَهُ . وَإِنْ اِخْتِيجَ فِي تَخْلِيصِهِ إِلَى غَرَامَةٍ ،  
لَزِمَ الْغَاصِبُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ بِسَبَبِهِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ نَحْوُ مَا ذَكَرْنَا .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : أَحَدُهَا ، أَنْ يَصْبُغَهُ  
بِصَبْغٍ لَهُ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَصْبُغَهُ بِصَبْغٍ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ . الثَّالِثُ ، أَنْ يَصْبُغَهُ بِصَبْغٍ  
لِغَيْرِهِمَا .

وَالأَوَّلُ لَا يَخْلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ الثَّوْبُ وَالصَّبْغُ بِحَالِهِمَا ، لَمْ  
تَزِدْ قِيَمَتُهُمَا وَلَمْ تَنْقُصْ ، مِثْلُ إِنْ كَانَتْ قِيَمَةُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا خَمْسَةً ، فَصَارَتْ قِيَمَتُهُمَا  
بَعْدَ الصَّبْغِ عَشْرَةً ، فَهِيَ شَرِيكَانِ ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ عَيْنُ مَالٍ لَهُ قِيَمَةٌ ، فَإِنْ تَرَضِيًا بِتَرْكِهِ  
لَهُمَا ، جَازَ ، وَإِنْ بَاعَاهُ ، فَثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ . الْحَالُ الثَّانِي ، إِذَا زَادَتْ قِيَمَتُهُمَا ،  
فَصَارَا يُسَاوِيَانِ عِشْرِينَ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِرِّيَادَةِ الثِّيَابِ فِي السُّوقِ ، كَانَتْ  
الرِّيَادَةُ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ ، وَإِنْ كَانَتْ لِرِّيَادَةِ الصَّبْغِ فِي السُّوقِ ، فَالرِّيَادَةُ لِصَاحِبِهِ ، وَإِنْ  
كَانَتْ لِرِّيَادَتِهِمَا / مَعًا ، فَهِيَ بَيْنَهُمَا عَلَى حَسَبِ زِيَادَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، فَإِنْ تَسَاوَيَا فِي  
الرِّيَادَةِ فِي السُّوقِ ، تَسَاوَى صَاحِبَاهُمَا فِيهِمَا ، وَإِنْ زَادَ أَحَدُهُمَا ثَمَانِيَةً وَالْآخَرُ اثْنَيْنِ ،  
فَهِيَ بَيْنَهُمَا كَذَلِكَ ، وَإِنْ زَادَ بِالْعَمَلِ ، فَالرِّيَادَةُ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ عَمَلَ الْغَاصِبِ زَادَ بِهِ فِي  
الثَّوْبِ وَالصَّبْغِ ، وَمَا عَمِلَهُ فِي الْمَغْصُوبِ لِلْمَغْصُوبِ مِنْهُ إِذَا كَانَ أَثَرًا ، وَزِيَادَةُ مَالٍ  
الْغَاصِبِ لَهُ . وَإِنْ نَقَصَتِ الْقِيَمَةُ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ ، لَمْ يَضْمَنْهُ الْغَاصِبُ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ . وَإِنْ  
نَقَصَ لِأَجْلِ الْعَمَلِ ، فَهُوَ عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ بَتَعَدِّيهِ ، فَإِذَا صَارَ قِيَمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوغًا  
خَمْسَةً ، فَهُوَ كُلُّهُ لِمَالِكِهِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّ النَّقْصَ حَصَلَ بِعُدْوَانِهِ ، فَكَانَ  
عَلَيْهِ ، وَإِنْ صَارَتْ قِيَمَتُهُ سَبْعَةً ، صَارَ الثَّوْبُ بَيْنَهُمَا ، لِصَاحِبِهِ خَمْسَةُ أَسْبَاعِهِ ،  
وَلِصَاحِبِ الصَّبْغِ <sup>(٣٣)</sup> سَبْعَاهُ . وَإِنْ زَادَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ فِي السُّوقِ ، فَصَارَ يُسَاوَى

و ٢٢/٥

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : « الثَّوْبُ » خَطَأً .

سَبْعَةٌ ، وَنَقَصَ الصَّبْغُ ، فَصَارَ يُسَاوِي ثَلَاثَةً ، وَكَانَتْ قِيَمَةُ الثَّوْبِ مَصْبُوغًا عَشْرَةً ، فَهُوَ  
 بَيْنَهُمَا ، لِصَاحِبِ الثَّوْبِ سَبْعَةٌ ، وَلِصَاحِبِ الصَّبْغِ ثَلَاثَةٌ . وَإِنْ سَاوَى اثْنَى عَشَرَ ،  
 قُسِمَتْ بَيْنَهُمَا ، لِصَاحِبِ الثَّوْبِ نِصْفُهَا وَخُمْسُهَا ، وَلِلْغَاصِبِ خُمْسُهَا وَعُشْرُهَا ،  
 وَإِنْ اِنْعَكَسَ الْحَالُ ، فَصَارَ الثَّوْبُ يُسَاوِي فِي السُّوقِ ثَلَاثَةً ، وَالصَّبْغُ سَبْعَةً ، اِنْعَكَسَتْ  
 الْقِسْمَةُ<sup>(٣٤)</sup> ، فَصَارَ<sup>(٣٥)</sup> لِصَاحِبِ الصَّبْغِ هُنَا مَا كَانَ لِصَاحِبِ الثَّوْبِ فِي التِّي قَبْلُهَا  
 وَلِصَاحِبِ الثَّوْبِ مِثْلُ<sup>(٣٦)</sup> مَا كَانَ لِصَاحِبِ الصَّبْغِ ؛ لِأَنَّ زِيَادَةَ السَّعْرِ لَا تُضْمَنُ ، فَإِنْ  
 أَرَادَ الْغَاصِبُ قَلْعَ الصَّبْغِ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَهُ ذَلِكَ ، سَوَاءٌ أَضَرَّ بِالثَّوْبِ أَوْ لَمْ يَضُرَّ  
 بِهِ<sup>(٣٦)</sup> ، وَيُضْمَنُ نَقْصُ الثَّوْبِ إِنْ نَقَصَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّهُ عَيْنُ مَالِهِ ، فَمَلَكَ  
 أَخْذَهُ ، كَمَا لَوْ غَرَسَ فِي أَرْضٍ غَيْرِهِ . وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا بَيْنَ مَا يَهْلِكُ صِبْغُهُ بِالْقَلْعِ ، وَبَيْنَ  
 مَا لَا يَهْلِكُ . وَيَتَّبِعِي أَنْ يُقَالَ : مَا يَهْلِكُ بِالْقَلْعِ لَا يَمْلِكُ قَلْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ . وَظَاهِرُ كَلَامِ  
 الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يُمْكِنُ مِنْ قَلْعِهِ إِذَا تَضَرَّرَ الثَّوْبُ بِقَلْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الْمُشْتَرَى إِذَا بَنَى أَوْ  
 غَرَسَ فِي الْأَرْضِ الْمَشْفُوعَةِ : فَلَهُ أَخْذُهُ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِي أَخْذِهِ ضَرَرٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :  
 لَيْسَ لَهُ أَخْذُهُ ؛ لِأَنَّهُ فِيهِ ضَرَرٌ بِالثَّوْبِ الْمَغْصُوبِ ، فَلَمْ يُمْكِنْ مِنْهُ ، كَقَطْعِ خِرْقَةٍ مِنْهُ ،  
 وَفَارَقَ قَلْعَ الْغَرَسِ ؛ لِأَنَّ الضَّرَرَ قَلِيلٌ يَحْصُلُ بِهِ نَفْعُ قَلْعِ الْعُرُوقِ مِنَ الْأَرْضِ . وَإِنْ اخْتَارَ  
 الْمَغْصُوبُ مِنْهُ قَلْعَ الصَّبْغِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَمْلِكُ إِجْبَارًا / الْغَاصِبِ  
 عَلَيْهِ ، كَمَا يَمْلِكُ إِجْبَارُهُ عَلَى قَلْعِ شَجَرَةٍ مِنْ أَرْضِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ شَغْلٌ مِلْكُهُ بِمِلْكِهِ عَلَى  
 وَجْهِ أَمْكَانِ تَخْلِيصِهِ ، فَلَزِمَهُ تَخْلِيصُهُ ، وَإِنْ اسْتَضَرَّ الْغَاصِبُ ، كَقَلْعِ الشَّجَرِ ، وَعَلَى  
 الْغَاصِبِ ضَمَانُ نَقْصِ الثَّوْبِ ، وَأَجْرُ الْقَلْعِ ، كَمَا يَضْمَنُ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ . وَالثَّانِي ، لَا  
 يَمْلِكُ إِجْبَارُهُ عَلَيْهِ ، وَلَا يُمْكِنُ مِنْ قَلْعِهِ ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ يَهْلِكُ بِالِاسْتِخْرَاجِ ، وَقَدْ أَمَكَّنَ

٢٢/٥ ظ

(٣٤) فِي ب ، م : « الْقِيَمَةُ » .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ : « فَصَارَتْ » .

(٣٦) سَقَطَ مِنْ : م .

وَصُولُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ بِدُونِهِ بِالْبَيْعِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَلْعِهِ ، كَقَلْعِ الزَّرْعِ مِنَ الْأَرْضِ ، وَفَارَقَ الشَّجَرَ ، فَإِنَّهُ لَا يَتْلَفُ بِالْقَلْعِ . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَلَعَلَّهُ أَخَذَ ذَلِكَ مِنْ قَوْلِ أَحْمَدَ فِي الزَّرْعِ ، وَهَذَا <sup>(٣٧)</sup> مُخَالَفٌ لِلزَّرْعِ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ غَايَةٌ يَنْتَهِي إِلَيْهَا ، وَلِصَاحِبِ الْأَرْضِ أَخْذُهُ بِنَفَقَتِهِ ، فَلَا يَمْتَنِعُ عَلَيْهِ اسْتِرْجَاعُ أَرْضِهِ فِي الْحَالِ ، بِخِلَافِ الصَّبْغِ ، فَإِنَّهُ لَا نِهَايَةَ لَهُ إِلَّا تَلَفُ الثَّوْبِ ، فَهُوَ أَشْبَهُ بِالشَّجَرِ فِي الْأَرْضِ . وَلَا يَخْتَصُّ وَجُوبُ الْقَلْعِ فِي الشَّجَرِ بِمَا لَا يَتْلَفُ ، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى قَلْعِ مَا يَتْلَفُ وَمَا لَا يَتْلَفُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَإِنْ بَدَّلَ رَبُّ الثَّوْبِ قِيَمَةَ الصَّبْغِ لِلْغَاصِبِ لِيَمْلِكَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِجْبَارٌ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ بَدَّلَ لَهُ قِيَمَةَ الْغِرَاسِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْبَرَ عَلَى ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَقْلَعْهُ ، قِيَاسًا عَلَى الشَّجَرِ ، وَالْبِنَاءِ فِي الْأَرْضِ الْمَشْفُوعَةِ ، وَالْعَارِيَةِ ، وَفِي الْأَرْضِ الْمَغْصُوبَةِ إِذَا لَمْ يَقْلَعْهُ الْغَاصِبُ ، وَلِأَنَّهُ أَمْرٌ يَرْتَفِعُ بِهِ النَّزَاعُ ، وَيَتَخَلَّصُ بِهِ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ ، فَأُجْبِرَ عَلَيْهِ ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ بَدَّلَ الْغَاصِبُ قِيَمَةَ الثَّوْبِ لِصَاحِبِهِ لِيَمْلِكَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ عَلَى ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ بَدَّلَ صَاحِبُ الْغِرَاسِ قِيَمَةَ الْأَرْضِ لِمَالِكِهَا فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ . وَإِنْ وَهَبَ الْغَاصِبُ الصَّبْغَ لِمَالِكِ الثَّوْبِ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ صَارَ مِنْ صِفَاتِ الْعَيْنِ ، فَهُوَ كَزِيَادَةِ الصِّفَةِ <sup>(٣٨)</sup> فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ . الثَّانِي ، لَا يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الصَّبْغَ عَيْنٌ يُمَكِّنُ إِفْرَادَهَا ، فَلَمْ يُجْبَرْ عَلَى قَبُولِهَا . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ يُجْبَرُ ؛ لِأَنَّهُ قَالَ فِي الصَّدَاقِ : إِذَا كَانَ ثَوْبًا فَصَبَّغَهُ <sup>(٣٩)</sup> ، فَبَدَّلَتْ لَهُ نِصْفَهُ مَصْبُوغًا ، لَزِمَهُ قَبُولُهُ . وَإِنْ أَرَادَ الْمَالِكُ بَيْعَ الثَّوْبِ ، وَأَبَى الْغَاصِبُ ، فَلَهُ بَيْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، فَلَا يَمْلِكُ الْغَاصِبُ مَنَعَهُ مِنْ بَيْعِ مِلْكِهِ بَعْدَ وَانِهِ . وَإِنْ أَرَادَ الْغَاصِبُ بَيْعَهُ ، لَمْ يُجْبَرْ الْمَالِكُ عَلَى بَيْعِهِ ؛ لِأَنَّهُ

(٣٧) فِي ب : « وَهُوَ » .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « الصَّبْغَةُ » .

(٣٩) فِي ١ ، ب : « فغصبه » .

مُتَعَدِّ ، فلم يَسْتَحِقْ إِزَالَةَ مِلْكِ صَاحِبِ الثَّوْبِ عَنْهُ بِعُدْوَانِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجَبَّرَ لِيَصِلَ  
الْغَاصِبُ إِلَى ثَمَنِ صَبِغِهِ .

القسم الثاني ، أن يَغْصِبَ ثَوْبًا وَصَبِغًا مِنْ وَاحِدٍ ، فَيَصْبُغُهُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ تَزِدْ قِيَمَتُهُمَا وَلَمْ  
تَنْقُصْ ، رَدُّهُمَا / وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . وَإِنْ زَادَتْ الْقِيَمَةُ فَهِيَ لِلْمَالِكِ ، وَلَا شَيْءَ لِلْغَاصِبِ ؛  
لأنَّه (٤٠) إِنَّمَا لَهُ فِي الصَّبِغِ أَثَرٌ لَا عَيْنٌ . وَإِنْ نَقَصَتْ بِالصَّبِغِ ، فعلى الغاصبِ ضَمَانُ  
النَّقْصِ ؛ لأنَّه يَتَعَدَّىهِ . وَإِنْ نَقَصَ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ لَمْ يَضْمَنْهُ .

القسم الثالث ، أن يَغْصِبَ ثَوْبَ رَجُلٍ وَصَبِغَ آخَرَ ، فَيَصْبُغُهُ بِهِ ، فَإِنْ كَانَتْ  
الْقِيَمَتَانِ بِحَالِهِمَا ، فهما شَرِيكَانِ بِقَدْرِ مَالِهِمَا ، وَإِنْ زَادَتْ ، فَالزِّيَادَةُ لهما ، وَإِنْ  
نَقَصَتْ بِالصَّبِغِ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْغَاصِبِ ، ويكون النقصُ من صَاحِبِ الصَّبِغِ ؛ لأنَّه  
تَبَدَّدَ فِي الثَّوْبِ ، وَيَرْجِعُ بِهِ عَلَى الْغَاصِبِ ، وَإِنْ نَقَصَ لِتَغْيِيرِ الثِّيَابِ ، أَوْ سِغْرِ  
الصَّبِغِ ، أَوْ لِتَغْيِيرِ مِغْرِهِمَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ الْغَاصِبُ ، وَكَانَ نَقْصُ مَالِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ  
صَاحِبِهِ . وَإِنْ أَرَادَ صَاحِبُ الصَّبِغِ قَلْعَهُ ، أَوْ أَرَادَ ذَلِكَ صَاحِبُ الثَّوْبِ ، فَحُكْمُهُمَا  
حُكْمُ مَالِ صَبِغِهِ الْغَاصِبُ بِصَبِغٍ مِنْ عِنْدِهِ ، عَلَى مَا مَرَّ بَيَّانُهُ . وَإِنْ غَصَبَ عَسَلًا  
وَنَشَاءً ، وَعَقْدَهُ حَلَوَاءً ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ مَالِ غَصَبِ ثَوْبًا فَصَبِغُهُ ، عَلَى مَا ذَكَرَ فِيهِ .  
الحكم الثاني ، أَنَّهُ مَتَى كَانَ لِلْمَغْصُوبِ أَجْرٌ ، فعلى الغاصبِ أَجْرٌ مِثْلُهُ مُدَّةَ مُقَامِهِ فِي  
يَدَيْهِ ، سِوَاءِ اسْتَوْفَى الْمَنَافِعَ أَوْ تَرَكَهَا تَذْهَبُ . هَذَا هُوَ الْمَعْرُوفُ فِي الْمَذْهَبِ . نَصٌّ  
عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ الْأَثَرِمِ . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَضْمَنُ الْمَنَافِعَ . وَهُوَ  
الَّذِي نَصَرَهُ أَصْحَابُ مَالِكٍ . وَقَدْ رَوَى مُحَمَّدُ بْنُ الْحَكَمِ ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ غَصَبَ  
دَارًا فَسَكَنَهَا عِشْرِينَ سَنَةً : لَا أَجْتَرِي أَنْ أَقُولَ عَلَيْهِ سَكَنَى مَا سَكَنَ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى  
تَوْقُفِهِ عَنْ إِبْجَابِ الْأَجْرِ ، إِلَّا أَنْ أَبَا بَكْرٍ قَالَ : هَذَا قَوْلٌ قَدِيمٌ ؛ لِأَنَّ مُحَمَّدَ بْنَ الْحَكَمِ  
مَاتَ قَبْلَ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بِعِشْرِينَ سَنَةً . وَاحْتَجَّ مَنْ لَمْ يُوجِبِ الْأَجْرَ ، بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :

(٤٠) فِي ب ، م : د وَلَأنَّه .

« الخَرَجُ بالضَّمَانِ »<sup>(٤١)</sup> . وضَمَانُهَا عَلَى الْغَاصِبِ ، وَلأنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَفَعَةً بغير عَقْدٍ وَلَا شُبْهَةِ مِلْكٍ ، فَلَمْ يَضْمَنْهَا ، كَمَا لو زَنَى بِأَمْرَأَةٍ مُطَاوَعَةٍ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ مَا ضَمِنَهُ بِالْإِثْلَافِ<sup>(٤٢)</sup> فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ ، جَازَ أَنْ يَضْمَنَهُ بِمُجَرَّدِ الْإِثْلَافِ ، كَالْأَعْيَانِ ، وَلأنَّهُ أَثْلَفَ مُتَقَوِّمًا ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ ، كَالْأَعْيَانِ . أَوْ نَقُولُ : مَا لَمْ يَتَقَوَّمْ مَعْصُوبٌ ، فَوَجَبَ ضَمَانُهُ ، كَالْعَيْنِ . فَأَمَّا الْخَبْرُ ، فَوَارِدٌ فِي الْبَيْعِ<sup>(٤٣)</sup> وَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْغَاصِبُ ؛ لِأنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِثْلَافُ بِالْمَعْصُوبِ بِالْإِجْمَاعِ ، وَلَا يُشَبِّهُ الزَّئِي ؛ لِأنَّهَا رَضِيَتْ بِإِثْلَافِ مَنَافِعِهَا بغيرِ عَوَضٍ ، وَلَا عَقْدٍ يَقْتَضِي الْعَوَضَ ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ مَنْ أَعَارَهُ دَارَهُ . وَلَوْ أَكْرَهَهَا عَلَيْهِ ، لَزِمَهُ مَهْرُهَا . وَالْخِلَافُ فِي مَالِهِ مَنَافِعُ تُسْتَبَاحُ بِعَقْدِ / الْإِجَارَةِ ، كَالْعَقَارِ وَالنَّيَابِ وَالْدَّوَابِّ وَنَحْوِهَا ، فَأَمَّا الْغَنَمُ وَالشَّجَرُ وَالطَّيْرُ وَنَحْوُهَا ، فَلَا شَيْءَ فِيهَا ؛ لِأنَّهُ لَا مَنَافِعَ لَهَا يُسْتَحَقُّ بِهَا عَوَضٌ . وَلَوْ غَصَبَ جَارِيَةً وَلَمْ يَطَأْهَا ، وَمَضَتْ عَلَيْهَا مُدَّةٌ يُمَكِّنُ الْوَطْءُ فِيهَا ، لَمْ يَضْمَنْ مَهْرَهَا ؛ لِأَنَّ مَنَافِعَ الْبُضْعِ لَا تُثْلَفُ إِلَّا بِالْإِسْتِيفَاءِ ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا ، وَلأنَّهَا لَا تُقَدَّرُ بِزَمَنِ ، فَيَكُونُ مُضِيُّ الزَّمَانِ يَتَلَفُهَا ، بِخِلَافِ الْمَنَفَعَةِ .

ظ ٢٣/٥

**فصل :** إِذَا غَصَبَ طَعَامًا ، فَأَطْعَمَهُ غَيْرَهُ ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهُمَا شَاءَ ؛ لِأَنَّ الْغَاصِبَ حَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَالِهِ ، وَالْأَكْلُ أَثْلَفُ مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، وَقَبْضُهُ عَنْ يَدِ صَاحِبِهِ<sup>(٤٤)</sup> بِغَيْرِ إِذْنِ مَالِكِهِ ، فَإِنْ كَانَ الْآكِلُ عَالِمًا بِالْغَصَبِ ، اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ؛ لِكَوْنِهِ أَثْلَفَ مَالٍ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِ عَالِمًا مِنْ غَيْرِ تَغْرِيرٍ ، فَإِذَا ضَمَّنَ الْغَاصِبُ ، رَجَعَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ ضَمَّنَ الْآكِلُ ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى أَحَدٍ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْآكِلُ بِالْغَصَبِ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ الْغَاصِبُ قَالَ لَهُ : كُلْهُ ، فَإِنَّهُ طَعَامِي . اسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ ؛ لِإِعْتِرَافِهِ بِأَنَّ الضَّمَانَ بَاقٍ عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ الْآكِلُ شَيْءٌ . وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ذَلِكَ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَسْتَقَرُّ الضَّمَانُ عَلَى الْآكِلِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي

(٤١) تقدم تخريجه في : ٦ / ٢٢ .

(٤٢) سقط من : ب .

(٤٣) في ب : « الأعيان » .

(٤٤) في م : « ضامنه » .

الجديد ؛ لأنه ضمن ما أئلف ، فلم يرجع به على أحد . والثانية ، يستقر الضمان على الغاصب ؛ لأنه غر الآكل ، وأطعمه على أنه لا يضمنه . وهذا ظاهر كلام الخرقى ؛ لقوله في المشتري للأمة : يرجع بالمهر وكل ما غرم على الغاصب . وأيهما استقر عليه الضمان فغرمه ، لم يرجع على أحد ، فإن غرمه صاحبه ، رجع عليه . وإن أطعم المعصوب لمالكه ، فأكله عالماً أنه طعامه ، برئ الغاصب . وإن لم يعلم ، وقال له الغاصب : كله ، فإنه طعامي . استقر الضمان على الغاصب ؛ لما ذكرنا ، وإن كانت له بينة بأنه طعام المعصوب منه . وإن لم يقل ذلك ، بل قدمه إليه ، وقال : كله ، أو قال : قد وهبتك إياه . أو سكت ، فظاهر كلام أحمد أنه لا يبرأ ؛ لأنه قال في رواية الأثرم ، في رجل ، له قبل رجل تبعه ، فأوصلها إليه على سبيل صدقة أو هدية ، فلم يعلم ، فقال : كيف هذا ؟ هذا يرى أنه <sup>(٤٥)</sup> هدية . يقول له : هذا لك عندي . وهذا يدل على أنه لا يبرأ ههنا بأكل المالك طعامه بطريق الأولى ؛ لأنه ثم رد إليه يده وسلطانه ، وههنا بالتقديم إليه لم تعد إليه اليد والسلطان ، فإنه لا يتمكن من التصرف فيه بكل ما يريد ، من أخذه وبيعه والصدقة به ، فلم يبرأ الغاصب ، كما لو علفه / لدوابه <sup>(٤٦)</sup> ، ويخرج أن يبرأ بناء على ما مضى <sup>(٤٧)</sup> إذا أطعمه لغير مالكه ، فإنه يستقر الضمان على الآكل في إحدى الروايتين ، فيبرأ ههنا بطريق الأولى . وهذا مذهب أبي حنيفة . وإن وهب المعصوب لمالكه ، أو أهده إليه ، فالصحيح أنه يبرأ ؛ لأنه قد سلمه إليه تسليماً صحيحاً تاماً ، وزالت يد الغاصب ، وكلام أحمد ، في رواية الأثرم ، وارد فيما إذا أعطاه عوض حقه على سبيل الهدية ، فأخذه المالك على هذا الوجه ، لا على سبيل العوض ، فلم تثبت المعارضة ، ومسألتنا فيما إذا رد إليه عين ماله ، وأعاده يده التي أزالها . وإن باعه إياه ، وسلمه إليه ، برئ من الضمان ؛ لأنه قبضه بالابتياح ، والابتياح يوجب الضمان .

(٤٥) في ب زيادة : له .

(٤٦) في ب : لدابة مالكة .

(٤٧) سقط من : الأصل ، ب .

وإن أقرضه إياه ، برئ أيضا ؛ لذلك . وإن أعاره إياه ، برئ أيضا ؛ لأن العارية تُوجب الضمان . وإن أودعه إياه ، أو أجره إياه ، أو رهنه ، أو أسلمه عنده ليقصره أو يعلمه ، لم يبرأ من الضمان ، إلا أن يكون عالما بالحال ؛ لأنه لم يعد إليه سلطانَه ، إنما قبضه على أنه أمانة . وقال بعض أصحابنا : يبرأ ؛ لأنه عاد إلى يده وسلطانَه . وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي . والأول أولى ؛ فإنه لو أباحه إياه فأكله ، لم يبرأ ، فهنا أولى .

**فصل :** إذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المغصوب ، ولا بينة لأحدهما ، فالقول قول الغاصب ؛ لأن الأصل براءة ذمته<sup>(٤٨)</sup> ، فلا يلزمه ، ما لم يُقم عليه به حجة ، كما لو ادعى عليه دينًا ، فأقر ببعضه . وكذلك إن قال المالك : كان كاتبًا أو له صناعة . فأنكر الغاصب ، فالقول قوله كذلك ، فإن شهدت له البينة بالصفة ، ثبتت . وإن قال الغاصب : كانت فيه سلعة<sup>(٤٩)</sup> ، أو أصبغ زائدة ، أو عيب . فأنكر المالك ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم ذلك ، والقول قول الغاصب في قيمته على كل حال . وإن اختلفا بعد زيادة قيمة<sup>(٥٠)</sup> المغصوب في وقت زيادته ، فقال المالك : زادت قبل تلفه . وقال الغاصب : إنما زادت قيمة المتاع بعد تلفه . فالقول قول الغاصب ؛ لأن الأصل براءة ذمته . وإن شاهدنا العبد معيبًا ، فقال الغاصب : كان معيبًا قبل غصبه . وقال المالك : تعيب عندك . فالقول قول الغاصب ؛ لأنه غارم ، ولأن الظاهر أن صفة العبد لم تتغير . وإن غصبه حرمًا ، ثم قال صاحبه : تحلل عندك . وأنكر الغاصب ، فالقول قوله ؛ لأن الأصل بقاؤه على ما كان ، وبراءة الذمة . وإن اختلفا في رد المغصوب ، أو رد مثله أو قيمته ، فالقول قول المالك ؛ لأن الأصل عدم ذلك ، واشتغال الذمة به . وإن اختلفا في تلفه ، فادعاه الغاصب ، وأنكره المالك ، فالقول قول الغاصب ؛ لأنه أعلم بذلك ، وتعدر إقامة البينة عليه ، فإذا حلف فللمالك المطالبة ببذله ؛ لأنه تعدر رد العين ، فلزم

٢٤/٥ ظ

(٤٨) في ب : « الذمة » .

(٤٩) السلعة : الشجرة في الرأس ، كائنة ما كانت .

(٥٠) سقط من : ب .

بَدَلُهَا ، كَمَا لَوْ غَضَبَ عَبْدًا فَأَبَقَ . وَقِيلَ : لَيْسَ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالْبَدْلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ . وَإِنْ قَالَ : غَضَبْتُ مِنِّي حَدِيثًا . فَقَالَ : بَلْ عَتِيقًا . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِ الْحَدِيثِ ، وَلِلْمَالِكِ الْمُطَالَبَةُ بِالْعَتِيقِ ؛ لِأَنَّهُ ذُوْنَ حَقِّهِ .

**فصل :** وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا ، فَادَّعَى إِنْسَانٌ عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ غَضَبَهُ الْعَبْدُ ، وَأَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً ، انْتَقَضَ الْبَيْعُ ، وَرَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِشَمْنِهِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ، فَأَقَرَّ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي بِذَلِكَ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ بَيِّنَةٌ . وَإِنْ أَقَرَّ الْبَائِعُ وَحْدَهُ ، لَمْ يُقْبَلْ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، وَلَزِمَتْ الْبَائِعِ قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مِلْكِهِ ، وَيُقَرُّ الْعَبْدُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ مِلْكُهُ فِي الظَّاهِرِ ، وَلِلْبَائِعِ إِحْلَافُهُ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ الْبَائِعُ لَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ ، فَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْمُشْتَرِي بِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ مُطَالَبَتُهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الثَّمَنِ أَوْ قِيَمَةِ الْعَبْدِ ؛ لِأَنَّهُ يَدَّعِي الْقِيَمَةَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، وَالْمُشْتَرِي يُقَرُّ لَهُ بِالثَّمَنِ ، فَقَدْ اتَّفَقَا عَلَى اسْتِحْقَاقِ أَقْلِ الْأَمْرَيْنِ <sup>(٥١)</sup> ، فَوَجَبَ ، وَلَا يَضُرُّ اخْتِلَافُهُمَا فِي السَّبَبِ بَعْدَ اتِّفَاقِهِمَا عَلَى حُكْمِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : عَلَيْكَ أَلْفٌ مِنْ ثَمَنِ الْبَيْعِ . فَقَالَ : بَلْ أَلْفٌ مِنْ قَرْضٍ . وَإِنْ كَانَ قَدْ قَبِضَ الثَّمَنَ ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي اسْتِرْجَاعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ . وَمَتَى عَادَ الْعَبْدُ إِلَى الْبَائِعِ بِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ رَدُّهُ عَلَى <sup>(٥٢)</sup> مُدَّعِيهِ ، وَلَهُ اسْتِرْجَاعُ مَا أَخَذَ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ إِقْرَارُ الْبَائِعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ لَهُ ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ ؛ لِأَنَّهُ يَمْلِكُ فُسْخَهُ ، فَقَبِلَ إِقْرَارُهُ بِمَا يَفْسُخُهُ . وَإِنْ أَقَرَّ الْمُشْتَرِي وَحْدَهُ ، لَزِمَهُ رَدُّ الْعَبْدِ وَلَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ عَلَى الْبَائِعِ ، وَلَا يَمْلِكُ الرَّجُوعُ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ ، إِنْ كَانَ قَبِضَهُ ، وَيَلْزِمُهُ <sup>(٥٣)</sup> دَفْعُهُ إِلَيْهِ <sup>(٥٤)</sup> . إِنْ كَانَ لَمْ يَقْبِضْهُ . وَإِنْ أَقَامَ الْمُشْتَرِي بَيِّنَةً بِمَا أَقَرَّ بِهِ ، قُبِلَتْ ، وَلَهُ

(٥١) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « مِنْ الثَّمَنِ » .

(٥٢) فِي ب : « إِلَى » .

(٥٣) فِي الْأَصْلِ : « وَلَزِمَهُ » .

(٥٤) فِي م : « عَلَيْهِ » .

الرَّجُوعُ بِالثَّمَنِ . وَإِنْ أَقَامَ الْبَائِعُ بَيِّنَةً ، إِذَا كَانَ هُوَ الْمُقَرَّرُ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْبَيْعِ قَالَ : بِعْتُكَ عَبْدِي هَذَا أَوْ مِلْكِي هَذَا<sup>(٥٥)</sup> . لَمْ تُقْبَلْ بَيِّنَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يُكَذِّبُهَا وَتُكَذِّبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ قَالَ ذَلِكَ ، قُبِلَتْ ؛ لِأَنَّهُ يَبِيعُ مِلْكَهُ وَغَيْرَ مِلْكِهِ . وَإِنْ أَقَامَ الْمُدَّعِي الْبَيِّنَةَ ، سُمِعَتْ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْبَائِعِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجْرُبُهَا إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا . وَإِنْ أَنْكَرَاهُ جَمِيعًا ، فَلَهُ إِحْلَافُهُمَا إِنْ لَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ يَجِدُ سَرِقَتَهُ بِعَيْنِهَا عِنْدَ إِنْسَانٍ ، قَالَ : هُوَ مِلْكُهُ ، يَأْخُذُهُ ، أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ سَمُرَةَ ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ وَجَدَ مَتَاعَهُ عِنْدَ رَجُلٍ ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ ، وَيَتَّبِعُ / الْمُتَبَاعُ مَنْ بَاعَهُ »<sup>(٥٦)</sup> . رَوَاهُ هَشِيمٌ<sup>(٥٧)</sup> ، عَنْ مُوسَى بْنِ السَّائِبِ ، عَنْ قَتَادَةَ ، عَنْ الْحَسَنِ ، عَنْ سَمُرَةَ ، وَمُوسَى بْنِ السَّائِبِ ثِقَةٌ .

و ٢٥/٥

**فصل :** وَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي أَعْتَقَ الْعَبْدَ ، فَأَقْرَأَ جَمِيعًا ، لَمْ يُقْبَلْ ذَلِكَ ، وَكَانَ الْعَبْدُ حُرًّا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لغيرِهِمَا ، فَإِنْ وافَقَهُمَا الْعَبْدُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يُقْبَلُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى ، وَلِهَذَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْعِتْقِ ، مَعَ اتِّفَاقِ السَّيِّدِ وَالْعَبْدِ عَلَى الرُّقِّ ، سُمِعَتْ شَهَادَتُهُمَا ، وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ : أَنَا حُرٌّ . ثُمَّ أَقْرَأَ بِالرُّقِّ ، لَمْ يُقْبَلْ إِقْرَارُهُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ الْعِتْقُ إِذَا اتَّفَقُوا كُلُّهُمْ ، وَيَعُودُ الْعَبْدُ إِلَى الْمُدَّعَى ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولُ النَّسَبِ ، أَقْرَأَ بِالرُّقِّ لِمَنْ يَدَّعِيهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعْتَقْهُ الْمُشْتَرِي . وَمتى حَكَمْنَا بِالْحُرِّيَّةِ ، فَلِلْمَالِكِ تَضْمِينُ أَيُّهُمَا شَاءَ قِيَمَتُهُ يَوْمَ عِتْقِهِ ، ثُمَّ إِنْ ضَمَّنَ الْبَائِعَ ، رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَفَهُ ، وَإِنْ رَجَعَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، لَمْ يَرْجَعْ عَلَى الْبَائِعِ إِلَّا بِالثَّمَنِ ؛ لِأَنَّ التَّلَفَ حَصَلَ مِنْهُ ، فَاسْتَقَرَّ الضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَإِنْ مَاتَ الْعَبْدُ وَخَلَفَ مَالًا ، فَهُوَ لِلْمُدَّعَى ؛ لِاتِّفَاقِهِمْ عَلَى أَنَّهُ لَهُ . وَإِنَّمَا مَنَعْنَا رَدَّ الْعَبْدِ إِلَيْهِ ، لِتَعَلُّقِ حَقِّ<sup>(٥٨)</sup> الْحُرِّيَّةِ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَخْلُفَ وَارِثًا فَيَأْخُذَهُ ، وَلَا يَثْبُتُ الْوَلَاءُ عَلَيْهِ لِأَحَدٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا

(٥٥) سقط من : الأصل ، م .

(٥٦) تقدم تخريجها في : ٦ / ٥٧٩ . ويضاف إليه : كما أخرجه النسائي ، في : باب الرجل يبيع السلعة فيستحقها

مستحق ، من كتاب البيوع . المجتبى ٧ / ٢٧٦ .

(٥٧) في ب : « هاشم » . خطأ ، وانظر مواضع التخريج .

(٥٨) سقط من : ب .

يَدْعِيهِ أَحَدٌ . وَإِنْ صَدَّقَ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ وَحَدَهُ ، رَجَعَ عَلَيْهِ بِقِيَمَتِهِ ، وَلَمْ يَرْجِعِ  
الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ . وَبَقِيَّةُ الْأَقْسَامِ عَلَى مَا مَضَى .

**فصل :** وَإِذَا بَاعَ عَبْدًا أَوْ وَهَبَهُ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنِّي فَعَلْتُ ذَلِكَ قَبْلَ أَنْ أُمْلِكَهُ ، وَقَدْ مَلَكَتُهُ  
الْآنَ بِمِيرَاثٍ أَوْ هِبَةٍ مِنْ مَالِكِهِ ، فَيَلْزُمُكَ رَدُّهُ عَلَيَّ ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْأَوَّلَ وَالْهِبَةَ بَاطِلَانِ .  
وإِنْ <sup>(٥٩)</sup> أَقَامَ بِذَلِكَ بَيِّنَةً نَظَرْتَ ؛ فَإِنْ كَانَ قَالَ حِينَ الْبَيْعِ وَالْهِبَةِ : هَذَا مِلْكِي . أَوْ بَعَثَكَ  
مِلْكِي هَذَا . أَوْ كَانَ <sup>(٦٠)</sup> فِي ضِمْنِهِ إِقْرَارًا بِأَنَّهُ مِلْكُهُ ، نَحْوُ أَنْ يَقُولَ : قَبَضْتُ ثَمَنَ مِلْكِي أَوْ  
قَبَضْتُهُ . وَنَحْوَ ذَلِكَ ، لَمْ تُقْبَلِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لَهَا ، وَهِيَ تُكَذِّبُهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ  
كَذَلِكَ ، قُبِلَتِ الشَّهَادَةُ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ يَبِيعُ وَيَهَبُ مِلْكَهُ وَغَيْرَ مِلْكِهِ .

**فصل :** إِذَا جَنَى الْعَبْدُ الْمَعْصُوبُ جِنَايَةً أَوْجَبَتِ الْقِصَاصَ ، فَأَقْتَصَرَّ مِنْهُ ، فَضَمَّائِهِ  
عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ <sup>(٥٩)</sup> تَلَفَ فِي يَدَيْهِ ، فَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ عَلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ ذَلِكَ بِرَقَبَتِهِ ،  
وَضَمَّانُ ذَلِكَ عَلَى الْغَاصِبِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ حَدَثَ فِي يَدِهِ ، فَلَزِمَهُ ضَمَّائِهِ ؛ لِأَنَّ ضَمَّانَ  
الْعَبْدِ وَنَقْصَهُ عَلَى سَيِّدِهِ ، وَيَضْمُنُهُ بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ جِنَايَتِهِ ، كَمَا يَفْدِيهِ  
سَيِّدُهُ . وَإِنْ جَنَى / عَلَى <sup>(٦١)</sup> مَا دُونَ النَّفْسِ ، مِثْلَ أَنْ قَطَعَ يَدًا فَقَطَعَتْ يَدُهُ قِصَاصًا ، فَعَلَى  
الْغَاصِبِ مَا نَقَصَ الْعَبْدُ بِذَلِكَ دُونَ أَرْضِ الْيَدِ ؛ لِأَنَّ الْيَدَ ذَهَبَتْ بِسَبَبِ غَيْرِ مَضْمُونٍ ،  
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ سَقَطَتْ . وَإِنْ عُفِيَ عَنْهُ عَلَى مَالٍ ، تَعَلَّقَ أَرْضُ الْيَدِ بِرَقَبَتِهِ ، وَعَلَى الْغَاصِبِ  
أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ أَوْ أَرْضِ الْيَدِ ، فَإِنْ زَادَتْ جِنَايَةُ الْعَبْدِ عَلَى قِيَمَتِهِ ، ثُمَّ إِنَّهُ مَاتَ ،  
فَعَلَى الْغَاصِبِ قِيَمَتُهُ ، يَدْفَعُهَا إِلَى سَيِّدِهِ ، فَإِذَا أَخَذَهَا تَعَلَّقَ أَرْضُ الْجِنَايَةِ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا  
كَانَتْ مُتَعَلِّقَةً بِالْعَبْدِ ، فَتَعَلَّقَتْ بِبَدَلِهِ ، كَمَا أَنَّ الرَّهْنَ إِذَا أَتْلَفَهُ مُتْلِفٌ ، وَجَبَتْ قِيَمَتُهُ ،  
وَتَعَلَّقَ الدَّيْنُ بِهَا ، فَإِذَا أَخَذَ وَلِيُّ الْجِنَايَةِ الْقِيَمَةَ مِنَ الْمَالِكِ ، رَجَعَ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ

(٥٩) سقط من : الأصل .

(٦٠) في ب ، م : « وَكَانَ » .

(٦١) في ب : « عَلَيْهِ » .

بِقِيَمَةِ أُخْرَى ، لَأَنَّ الْقِيَمَةَ الَّتِي أَخَذَهَا اسْتَحَقَّتْ بِسَبَبِ كَانَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، فَكَانَتْ مِنْ ضَمَانِهِ . وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ وَدِيعَةً ، فَجَنَى جِنَايَةً اسْتَعْرِقَتْ قِيَمَتَهُ ، ثُمَّ إِنْ الْمُوْدِعُ قَتَلَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، وَجَبَتْ عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، وَتَعَلَّقَ بِهَا أَرْضُ الْجِنَايَةِ ، فَإِذَا أَخَذَهَا وَلَّى الْجِنَايَةَ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْمُوْدِعِ ؛ لِأَنَّهُ جَنَى ، وَهُوَ غَيْرُ مَضْمُونٍ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَنَّ الْعَبْدَ جَنَى فِي يَدِ سَيِّدِهِ جِنَايَةً تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، ثُمَّ غَصَبَهُ غَاصِبٌ ، فَجَنَى فِي يَدِهِ جِنَايَةً تَسْتَعْرِقُ قِيَمَتَهُ ، يَبِيعُ فِي الْجِنَايَتَيْنِ ، وَقُسِمَ ثَمَنُهُ بَيْنَهُمَا ، وَرَجَعَ صَاحِبُ الْعَبْدِ عَلَى الْغَاصِبِ بِمَا أَخَذَهُ الثَّانِي مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ كَانَتْ فِي يَدِهِ ، وَكَانَ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوَّلًا أَنْ يَأْخُذَهُ دُونَ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَأْخُذُهُ الْمَالِكُ مِنَ الْغَاصِبِ هُوَ عِوَضُ مَا أَخَذَهُ الْمَجْنِيُّ عَلَيْهِ ثَانِيًا ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّهُ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلَ عَنْ قِيَمَةِ الْجَانِي لَا يُزَاحِمُ فِيهِ ، فَإِنْ مَاتَ هَذَا الْعَبْدُ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهُ تُقَسَّمُ بَيْنَهُمَا ، وَيَرْجِعُ الْمَالِكُ عَلَى الْغَاصِبِ بِنِصْفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ ضَامِنٌ لِلْجِنَايَةِ الثَّانِيَةِ ، وَيَكُونُ لِلْمَجْنِيِّ عَلَيْهِ أَوَّلًا أَنْ يَأْخُذَهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

٨٧٠ - مسألة ؛ قال : ( مَنْ أَثْلَفَ لِذِمِّيْ خُمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا ، فَلَا غَرَمَ عَلَيْهِ ، وَيُنْتَهَى عَنِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِيمَا لَا يَظْهَرُونَ )

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَا يَجِبُ ضَمَانُ الْخُمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، سِوَاءَ كَانَ مُتْلِفُهُ مُسْلِمًا أَوْ ذِمِّيًّا لِمُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، فِي الرَّجُلِ يُهْرِيقُ مُسْكِرًا لِمُسْلِمٍ ، أَوْ لِذِمِّيٍّ خُمْرًا ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : يَجِبُ ضَمَانُهُمَا إِذَا أَثْلَفَهُمَا عَلَى ذِمِّيٍّ . قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ مُسْلِمًا بِالْقِيَمَةِ ، وَإِنْ كَانَ ذِمِّيًّا بِالْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الذِّمَّةِ إِذَا عَصَمَ عَيْنًا قَوْمَهَا ، كَنَفْسِ الْآدَمِيِّ ، وَقَدْ عَصَمَ خُمْرَ الذِّمِّيِّ ، بِدَلِيلِ أَنْ الْمُسْلِمَ يُمْنَعُ مِنْ إِثْلَافِهَا ، فَيَجِبُ أَنْ يُقَوِّمَهَا ، وَلِأَنَّهَا / مَالٌ لَهُمْ يَتَمَوَّلُونَهَا ، بِدَلِيلِ مَا رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ عَامِلَهُ كَتَبَ إِلَيْهِ : إِنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ يَمُرُّونَ بِالْعَاشِيرِ <sup>(١)</sup> ، وَمَعَهُمُ الْخُمُورُ . فَكَتَبَ إِلَيْهِ عُمَرُ : وَلَوْ هُمْ يَبِيعُهَا ،

٢٦/٥ و

(١) العاشر : عامل الزكاة الذي يقدر العشر .

وَحُذُوا مِنْهُمْ عَشْرَ ثَمَنِيهَا . وَإِذَا كَانَتْ مَالًا لَهُمْ<sup>(٢)</sup> وَجَبَ ضَمَانُهَا ، كَسَائِرِ أَمْوَالِهِمْ . وَلَنَا ، أَنَّ جَابِرًا ، رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَلَا إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ » . مُتَّفَقٌ عَلَى صِحَّتِهِ<sup>(٣)</sup> . وَمَا حَرَّمَ بَيْعُهُ لِاحْرَمَتِهِ ، لَمْ تَجِبْ قِيمَتُهُ ، كَالْمَيْتَةِ ، وَلَأنَّ مَا لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي حَقِّ<sup>(٤)</sup> الْمُسْلِمِ ، لَمْ يَكُنْ مَضْمُونًا فِي حَقِّ<sup>(٥)</sup> الذَّمِّيِّ ، كَالْمُرْتَدِّ ، وَلَأنَّهَا غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ ، فَلَا تُضْمَنُ ، كَالْمَيْتَةِ ، وَدَلِيلُ أَنَّهَا غَيْرُ مُتَقَوِّمَةٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِ ، فَكَذَلِكَ فِي حَقِّ الذَّمِّيِّ ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهَا ثَبَتَ فِي حَقِّهِمَا ، وَخَطَابُ النَّوَهِى يَتَوَجَّهُ إِلَيْهِمَا ، فَمَا ثَبَتَ فِي حَقِّ أَحَدِهِمَا ، ثَبَتَ فِي حَقِّ الْآخَرِ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّهَا مَعْصُومَةٌ ، بَلْ مَتَى أَظْهَرْتَ حَلَّتْ إِزَاقَتُهَا ، ثُمَّ لَوْ عَصَمَهَا مَا لَزِمَ تَقْوِيمُهَا ؛ فَإِنَّ نِسَاءَ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصِبْيَانَهُمْ مَعْصُومُونَ غَيْرُ مُتَقَوِّمِينَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا مَالٌ عِنْدَهُمْ . يَنْتَقِضُ بِالْعَبْدِ الْمُرْتَدِّ ، فَإِنَّهُ مَالٌ عِنْدَهُمْ . وَأَمَّا حَدِيثُ عُمَرَ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ تَرْكَ التَّعَرُّضِ لَهُمْ ، وَإِنَّمَا أَمَرَ بِأَخْذِ عَشْرِ أَثْمَانِهَا ، لِأَنَّهُمْ إِذَا<sup>(٦)</sup> تَبَايَعُوا وَتَقَابَضُوا<sup>(٧)</sup> حَكَمْنَا لَهُمْ بِالْمِلْكِ وَلَمْ نَنْقُضْهُ ، وَتَسْمِيَّتُهَا أَثْمَانًا مَجَازٌ ، كَمَا سَمَّى اللَّهُ تَعَالَى ثَمَنَ يَوْسَفَ ثَمَنًا ، فَقَالَ : ﴿ وَشَرَّوهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ ﴾<sup>(٨)</sup> . وَأَمَّا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : وَيُنْهَى عَنِ التَّعَرُّضِ لَهُمْ فِيمَا

(٢) سقط من : م .

(٣) أخرجه البخارى ، فى : باب بيع الميتة والأصنام ، من كتاب البيوع . صحيح البخارى ٣ / ١١٠ . ومسلم ،

فى : باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، من كتاب المساقاة . صحيح مسلم ٣ / ١٢٠٧ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى ثمن الخمر والميتة ، من كتاب البيوع . سنن أبى داود ٢ / ٢٥٠ . والترمذى ،

فى : باب ما جاء فى بيع جلود الميتة والأصنام ، من أبواب البيوع . عارضة الأحوذى ٥ / ٣٠١ . والنسائى ، فى :

باب النهى عن الانتفاع بشحوم الميتة ، من كتاب الفرع ، وفى : باب بيع الخنزير ، من كتاب البيوع . المجتبى

٧ / ١٥٦ ، ٢٧٣ . وابن ماجه ، فى : باب ما لا يهل بيعه ، من كتاب التجارات . سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣٢ .

والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ٣٢٤ ، ٣٢٦ ، ٣٤٠ .

(٤-٤) سقط من : ب . نقلة نظر .

(٥) سقط من : م .

(٦-٦) فى ب : حكسناهم .

(٧) سورة يوسف ٢٠ .

لا يُظْهِرُونَهُ ، فَلَا نَ كُلَّ مَا اعْتَقَدُوا حِلَّهُ فِي دِينِهِمْ ، مِمَّا لَا أَدَى لِلْمُسْلِمِينَ فِيهِ ، مِنَ الْكُفْرِ ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ وَاتِّخَاذِهِ <sup>(٨)</sup> ، وَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ ، لَا يَجُوزُ لَنَا التَّعَرُّضُ لَهُمْ <sup>(٩)</sup> فِيهِ ، إِذَا لَمْ يُظْهِرُوهُ ، لِأَنَّا التَّزَمْنَا إِقْرَارَهُمْ عَلَيْهِ فِي دَارِنَا ، فَلَا نَعْرِضُ لَهُمْ فِيهَا التَّزَمْنَا تَرْكَهُ ، وَمَا أَظْهَرُوهُ مِنْ ذَلِكَ ، تَعَيَّنَ إِنْكَارُهُ عَلَيْهِمْ ، فَإِنْ كَانَ خَمْرًا جَازَتْ إِرَاقَتُهُ ، وَإِنْ أَظْهَرُوا صَلِيبًا أَوْ طُنْبُورًا جَازَ كَسْرُهُ ، وَإِنْ أَظْهَرُوا كُفْرَهُمْ أَدُّبُوا عَلَى ذَلِكَ ، وَيُمْنَعُونَ مِنْ إِظْهَارِ مَا يُحَرِّمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ .

**فصل :** وَإِنْ غَصَبَ مِنْ ذِمِّيٍّ خَمْرًا ، لَزِمَهُ رَدُّهَا ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى شُرْبِهَا . وَإِنْ غَصَبَهَا مِنْ مُسْلِمٍ ، لَمْ يَلْزَمْ رَدُّهَا ، وَوَجَبَتْ إِرَاقَتُهَا ؛ لِأَنَّ أَبَا طَلْحَةَ سَأَلَ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ أَيْتَامٍ وَرِثُوا خَمْرًا ، فَأَمَرَهُ بِإِرَاقَتِهَا <sup>(١٠)</sup> . وَإِنْ أَتْلَفَهَا أَوْ تَلَفَتْ عِنْدَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ » <sup>(١١)</sup> . وَلِأَنَّ مَا حُرِّمَ الْإِتِفَاعُ بِهِ ، لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ ، كَالْمَيْتَةِ وَالْدِّمِ . فَإِنْ / أَمْسَكَهَا فِي يَدِهِ حَتَّى صَارَتْ خَلًّا ، لَزِمَ رَدُّهَا عَلَى صَاحِبِهَا ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ خَلًّا ، عَلَى حُكْمِ مِلْكِهِ ، فَلَزِمَ رَدُّهَا إِلَيْهِ ، فَإِنْ تَلَفَتْ ، ضَمِنَهَا لَهُ ؛ لِأَنَّهَا مَالٌ لِلْمَعْصُوبِ مِنْهُ تَلَفَ فِي يَدِ الْغَاصِبِ ، وَإِنْ أَرَاقَهَا فَجَمَعَهَا إِنْسَانٌ ، فَتَحَلَّلَتْ عِنْدَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ رَدُّ الْخَلِّ ؛ لِأَنَّهُ أَخَذَهَا بَعْدَ إِتْلَافِهَا ، وَزَوَالَ الْيَدِ عَنْهَا .

ط ٢٦/٥

(٨) فِي ب : « وَاتِّخَاذِهِ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٠) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخَمْرِ تَحْلِيلُ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٢ / ٢٩٣ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٣ / ١١٩ ، ١٨٠ ، ٢٦٠ .

(١١) أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْمَسَاقَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٢٠٦ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . الْمُجْتَبَى ٧ / ٢٧١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْخَمْرِ وَشِرَائِهَا ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ ، وَفِي : بَابِ فِي النَّهْيِ عَنِ بَيْعِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْبَيُوعِ . سَنَنَ الدَّارِمِيُّ ٢ / ١١٤ ، ٢٥٦ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ تَحْرِيمِ الْخَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَةِ . الْمُوطَأُ ٢ / ٨٤٦ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٢٣٠ ، ٢٤٤ ، ٣٢٤ ، ٣٥٨ .

**فصل :** وإن غَصَبَ كَلْبًا يَجُوزُ اقْتِنَاؤُهُ ، وَجَبَ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ وَاقْتِنَاؤُهُ ، فَاشْتَبَهَ الْمَالُ . وَإِنْ أُتْلِفَ ، لَمْ يَغْرَمُهُ . وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً ، لَمْ يَلْزَمُهُ أَجْرٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَجُوزُ إِجَارَتُهُ . وَإِنْ غَصَبَ جِلْدَ مَيِّتَةٍ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ <sup>(١٢)</sup> رَدُّهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي طَهَارَتِهِ بِالذَّبْنِ ، فَمَنْ قَالَ بِطَهَارَتِهِ ، أَوْجَبَ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ <sup>(١٣)</sup> إِصْلَاحَهُ ، فَهُوَ كَالثَوْبِ النَّجَسِ . وَمَنْ قَالَ : لَا يَطْهَرُ . لَمْ يُوجِبْ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ إِلَى إِصْلَاحِهِ . فَإِنْ أُتْلِفَ ، أَوْ أُتْلِفَ مَيِّتَةٌ بِجِلْدِهَا ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ . وَإِنْ دَبَعَهُ <sup>(١٤)</sup> الْغَاصِبُ ، لَزِمَ رَدُّهُ إِنْ <sup>(١٥)</sup> قُلْنَا بِطَهَارَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَالْحَمْرِ إِذَا تَحَلَّلَتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَجِبَ رَدُّهُ ؛ <sup>(١٦)</sup> لِأَنَّهُ صَارَ مَالًا يَفْعَلُهُ ، بِخِلَافِ الْحَمْرِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَطْهَرُ . لَمْ يَجِبْ رَدُّهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ رَدُّهُ <sup>(١٧)</sup> ، إِذَا قُلْنَا : يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ فِي الْيَابِسَاتِ . لِأَنَّهُ نَجَسٌ يُبَاحُ الِانْتِفَاعُ بِهِ ، أَشَبَهَ الْكَلْبَ ، وَكَذَلِكَ قَبْلَ الذَّبْنِ .

**فصل :** وَإِنْ كَسَرَ صَلِيًّا ، أَوْ مِزْمَارًا ، أَوْ طَنْبُورًا ، أَوْ صَنَمًا ، لَمْ يَضْمَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ كَانَ ذَلِكَ إِذَا فُصِّلَ يَصْلُحُ <sup>(١٨)</sup> لِنَفْعٍ مُبَاحٍ وَإِذَا كُسِرَ لَمْ يَصْلُحْ لَهُ <sup>(١٩)</sup> ، لَزِمَهُ مَا بَيْنَ قِيَمَتِهِ مُفْصَلًا <sup>(٢٠)</sup> وَمَكْسُورًا ؛ لِأَنَّهُ أُتْلِفَ بِالْكَسْرِ مَالُهُ قِيَمَةً ، وَإِنْ كَانَ لَا يَصْلُحُ لِمَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانُهُ <sup>(٢١)</sup> . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَضْمَنُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ ، فَلَمْ <sup>(٢٢)</sup> يَضْمَنْهُ ، كَالْمَيِّتَةِ ، وَالِدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ لَا يَحِلُّ بَيْعُهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ

(١٢) فِي م : « يَجِبُ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « يُوجِبُ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « دَفَعَهُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَإِنْ » .

(١٦) ١٦ - ١٦ سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « صَلَحَ » .

(١٨) فِي م : « لِنَفْعٍ مُبَاحٍ » .

(١٩) كَذَا فِي النِّسْخِ ، وَصَحَّتْ : « مُفْصَلًا » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : ب . وَفِي الْأَصْلِ : « ضَمَانٌ » .

(٢١) فِي ب : « فَلَا » .

الله حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ « مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ . وقال النبي ﷺ : « بُعِثْتُ بِمَنْحِقِ الْقَيْنَاتِ وَالْمَعَارِفِ » (٢٢) .

**فصل :** وإن كَسَرَ آنية (٢٣) ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، لم يَضْمَنْهَا ؛ لأنَّ اتِّخَاذَهَا مُحَرَّمٌ .  
وَحَكَّى أَبُو الْخَطَّابِ رِوَايَةَ أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَضْمَنُ ، فَإِنْ مُهِنًا نَقَلَ عَنْهُ فِي مَنْ هَشَمَ  
عَلَى غَيْرِهِ إِبْرِيْقًا فِضَّةً : عَلَيْهِ قِيَمَتُهُ ، يَصُوغُهُ كَمَا كَانَ . قِيلَ لَهُ : أَلَيْسَ قَدْ نَهَى النَّبِيُّ ﷺ  
عَنْ اتِّخَاذِهَا (٢٤) ؟ فَسَكَتَ (٢٥) . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ . نَصَّ عَلَيْهِ (٢٦) فِي رِوَايَةِ  
الْمَرْوُذِيِّ (٢٧) فِي مَنْ كَسَرَ إِبْرِيْقَ فِضَّةٍ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ (٢٨) أَتْلَفَ مَا لَيْسَ بِمُبَاجٍ ،  
فَلَمْ يَضْمَنْهُ ، كَالْمَيْتَةِ . وَرِوَايَةُ مُهِنًا / تَذُلُّ عَلَى أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ قَوْلِهِ ذَلِكَ ؛ لِكَوْنِهِ سَكَتَ  
حِينَ ذَكَرَ السَّائِلُ تَحْرِيمَهُ ، وَلَأنَّ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ أَنَّهُ قَالَ : يَصُوغُهُ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ  
صِيَاغَتُهُ (٢٩) . فَكَيْفَ يَجِبُ ذَلِكَ !

و ٢٧/٥

**فصل :** وإن كَسَرَ آنية الْخَمْرِ ، ففيهَا رِوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَضْمَنْهَا ؛ لِأَنَّهَا (٣٠)  
مَالٌ يُمَكِّنُ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ ، وَيَحِلُّ بَيْعُهُ ، فَيَضْمَنْهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِيهَا خَمْرٌ ، وَلَأنَّ جَعَلَ

(٢٢) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٥٧ ، ٢٦٨ .

(٢٣) في م زيادة : « من » .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب الأمر باتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب حق إجابة الوليمة والدعوة ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب خواتيم الذهب ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٢ / ٩٠ ، ٧ / ٣١ ، ٢٠٠ . ومسلم ، في : باب تحريم استعمال إناء الذهب والفضة ... ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٥ - ١٦٣٧ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية لبس المعصفر للرجل والقسي ، من أبواب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٥٢ . والنسائي ، في : باب الأمر باتباع الجنائز ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٤٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٨٤ ، ٢٩٩ ، ٥ / ٣٨٥ ، ٤٠٨ .

(٢٥) في الأصل : « فكسرت » .

(٢٦) في م زيادة : « أحمد » .

(٢٧) في النسخ : « المروزي » . تحريف .

(٢٨) في الأصل : « ولأنه » .

(٢٩) في ب ، م : « صناعته » .

(٣٠) في م : « لأنه » .

الْحَمْرُ فِيهَا لَا يَقْتَضِي سُقُوطَ ضَمَانِهَا ، كَالْيَبْتِ الَّذِي جُعِلَ مَخْزَنًا لِلْحَمْرِ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا تُضْمَنُ ؛ لِمَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « مُسْنَدِهِ » (٣١) : حَدَّثَنَا (٣٢) أَبُو بَكْرِ بْنُ أَبِي مَرْيَمَ ، عَنْ ضَمْرَةَ بْنِ حَبِيبٍ ، قَالَ : قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو : أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ آتِيَهُ بِمُدِّيَّةٍ ، وَهِيَ الشُّفْرَةُ ، فَأَتَيْتُهُ بِهَا ، فَأَرْسَلَ بِهَا فَأَرْهَفَتْ ، ثُمَّ أَعْطَانِيهَا ، وَقَالَ : « اغْذُ عَلَيَّ بِهَا » . فَفَعَلْتُ ، فَخَرَجَ بِأَصْحَابِهِ إِلَى أُسْوَاقِ (٣٣) الْمَدِينَةِ ، وَفِيهَا زِقَاقُ الْحَمْرِ قَدْ جُلِبَتْ مِنَ الشَّامِ ، فَأَخَذَ الْمُدِّيَّةَ مِنِّي ، فَشَقَّ مَا كَانَ مِنْ تِلْكَ الزِّقَاقِ بِحَضْرَتِهِ كُلِّهَا ، وَأَمَرَ أَصْحَابَهُ الَّذِينَ كَانُوا مَعَهُ أَنْ يَمْضُوا مَعِيَ ، وَيُعَاوِثُونِي ، وَأَمَرَنِي أَنْ آتِيَ الْأُسْوَاقَ كُلِّهَا ، فَلَا أُجِدُ فِيهَا زِقَّ حَمْرٍ إِلَّا شَقَقْتُهُ ، فَفَعَلْتُ ، فَلَمْ أَتْرُكْ فِي أُسْوَاقِهَا زِقًا إِلَّا شَقَقْتُهُ . وَرَوَى عَنْ (٣٤) أَنَسٍ ، قَالَ : كُنْتُ أَسْقِي أَبَا طَلْحَةَ ، وَأَبَى بِنَ كَعْبٍ ، وَأَبَا عُبَيْدَةَ ، شَرَابًا مِنْ فَضِيخٍ (٣٥) ، فَأَتَانَا آتٍ ، فَقَالَ : إِنَّ الْحَمْرَ قَدْ حُرِّمَتْ . فَقَالَ أَبُو طَلْحَةَ : قُمْ يَا أَنَسُ إِلَى هَذِهِ الدَّنَانِ فَاكْسِرْهَا (٣٦) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى سُقُوطِ حُرْمَتِهَا ، وَإِبَاحَةِ إِثْلَافِهَا ، فَلَا يَضْمَنُهَا ، كَسَائِرِ الْمُبَاحَاتِ .

**فصل :** وَلَا يَثْبُتُ الْعَصْبُ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، كَالْحُرِّ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُضْمَنُ بِالْعَصْبِ ، إِنَّمَا يُضْمَنُ بِالْإِثْلَافِ . وَإِنْ أَخَذَ حُرًّا ، فَحَبَسَهُ فَمَاتَ عِنْدَهُ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ . وَإِنْ اسْتَعْمَلَهُ مُكْرَهًا ، لَزِمَهُ أَجْرُ مِثْلِهِ ؛ لِأَنَّهُ اسْتَوْفَى مَنَافِعَهُ ، وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ ، فَلَزِمَهُ ضَمَانُهَا ، كِمَنَافِعِ الْعَبْدِ . وَإِنْ حَبَسَهُ مُدَّةً لِمِثْلِهَا أَجْرٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ،

(٣١) فِي ٢ / ١٣٣ .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ :

(٣٣) فِي الْأَصْلِ : « سَوْقٍ » .

(٣٤) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٥) الْفَضِيخُ : عَصِيرُ الْعَنْبِ .

(٣٦) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ نَزْلِ تَحْرِيمِ الْحَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَّةِ ، وَفِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِجَازَةِ خَيْرِ الْوَاحِدِ ، مِنْ كِتَابِ الْآحَادِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ١٣٦ ، ٩ / ١٠٨ ، ١٠٩ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ الْحَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَّةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٥٧٢ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ جَامِعِ تَحْرِيمِ الْحَمْرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَشْرِيَّةِ . الْمَوْطَأُ ٢ / ٨٤٦ .

يَلْزَمُهُ أَجْرُ تِلْكَ الْمُدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ مَنَفَعَتَهُ ، وَهِيَ مَالٌ يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهَا ، فَضُمِّنَتْ بِالْعَصَبِ ، كَمَنَافِعِ الْعَبْدِ . وَالثَّانِي ، لَا يَلْزَمُهُ ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَا لَا يَصِحُّ غَضَبُهُ ، فَأَشْبَهَتْ ثِيَابَهُ إِذَا بَلِيَتْ عَلَيْهِ وَأَطْرَافُهُ ، وَلِأَنَّهَا تَلَفَتْ تَحْتَ يَدَيْهِ ، فَلَمْ يَجِبْ ضَمَانُهَا ، كَمَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ مَنَعَهُ الْعَمَلُ مِنْ غَيْرِ حَبْسٍ ، لَمْ يَضْمَنْ مَنَافِعَهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ فَعَلَ ذَلِكَ بِالْعَبْدِ لَمْ يَضْمَنْ مَنَافِعَهُ ، فَالْحُرُّ أَوْلَى . وَلَوْ حَبَسَ الْحُرُّ وَعَلَيْهِ ثِيَابٌ ، لَمْ يَلْزَمُهُ ضَمَانُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِمَا لَمْ تُثَبِّتِ الْيَدُ عَلَيْهِ فِي الْعَصَبِ ، وَسَوَاءٌ كَانَ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالشَّافِعِيِّ <sup>(٣٧)</sup> .

٢٧/٥ ظ / فصل : وَأُمُّ الْوَلَدِ مَضْمُونَةٌ بِالْعَصَبِ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُضْمَنُ ؛ لِأَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ لَا تَجْرِي مَجْرَى الْمَالِ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ الْغُرَمَاءِ ، فَأَشْبَهَتْ الْحُرَّ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ ، يُضْمَنُ بِالْعَصَبِ ، كَالْقِنْ ، وَلِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ ، فَأَشْبَهَتْ الْمُدَبَّرَةَ ، وَفَارَقَتْ <sup>(٣٨)</sup> الْحُرَّةَ ؛ فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مَمْلُوكَةً ، وَلَا تُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ .

فصل : وَإِذَا فَتَحَ قَفْصًا عَنْ <sup>(٣٩)</sup> طَائِرٍ فَطَارَ ، أَوْ حَلَّ دَابَّةً <sup>(٤٠)</sup> فَذَهَبَتْ ، ضَمِنَهَا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَهَاجَهُمَا حَتَّى ذَهَبَا <sup>(٤١)</sup> . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ وَقَفَا بَعْدَ الْفَتْحِ وَالْحَلِّ ، ثُمَّ ذَهَبَا ، لَمْ يَضْمَنْهُمَا ، وَإِنْ ذَهَبَا عَقِيبَ ذَلِكَ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ . وَاحْتِجَّا <sup>(٤٢)</sup> بِأَنَّ لَهُمَا اخْتِيَارًا ، وَقَدْ وَجَدَتْ مِنْهُمَا الْمُبَاشَرَةُ ، وَمِنْ الْفَاتِحِ سَبَبٌ غَيْرُ مُلْجِيٍّ . فَإِذَا اجْتَمَعَا ، لَمْ يَتَعَلَّقْ

(٣٧) سقط من : ب .

(٣٨) في ب : « وفارق » .

(٣٩) في ب ، م : « على » .

(٤٠) في ب ، م : « دابته » .

(٤١) في م زيادة : « عقيب » .

(٤٢) أى أبو حنيفة والشافعي .

الضَّمَانُ بالسَّبَبِ ، كما لو خَفَرَ بَثْرًا فجاءَ عَبْدٌ لِإِنْسَانٍ ، فَرَمَى نَفْسَهُ فِيهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ ذَهَبَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كما لو نَفَرَهُ ، أو ذَهَبَ عَقِيبَ فَتْحِهِ وَحَلَّهُ ، والمُبَاشَرَةُ إِنَّمَا حَصَلَتْ مِمَّنْ لَا يُمَكِّنُ إِحَالََةَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ ، فَيَسْقُطُ ، كما لو نَفَرَ الطَّائِرَ ، وَأَهَاجَ الدَّابَّةَ ، أو أَشْلَى<sup>(٤٣)</sup> كَلْبًا عَلَى صَبِيٍّ فَقَتَلَهُ ، أو أَطْلَقَ نَارًا فِي مَتَاعِ إِنْسَانٍ ، فَإِنَّ لِلنَّارِ فِعْلًا ، لَكِنْ لَمَّا لَمْ يُمَكِّنْ إِحَالََةَ الْحُكْمِ عَلَيْهَا ، كَانَ وَجُودُهُ كَعَدَمِهِ ، وَلِأَنَّ الطَّائِرَ وَسَائِرَ الصَّيْدِ مِنْ طَبْعِهِ النُّفُورُ ، وَإِنَّمَا يَبْقَى بِالْمَانِعِ ، فَإِذَا أُزِيلَ الْمَانِعُ ذَهَبَ بِطَبْعِهِ ، فَكَانَ ضَمَانُهُ عَلَى مَنْ أزالَ الْمَانِعَ ، كَمَنْ قَطَعَ عِلَاقَةً فَنَدِيلُ ، فَوَقَعَ فَانْكَسَرَ . وَهَكَذَا لَوْ حُلَّ قَيْدَ عَبْدٍ فَذَهَبَ ، أو أُسِيرَ فَأَقْلَتْ . وَإِنْ فَتَحَ الْقَفْصَ ، وَحَلَّ الْفَرَسَ ، فَبَقِيََا وَاقِفَيْنِ ، فَجَاءَ إِنْسَانٌ فَتَفَرَّهُمَا فَذَهَبَا ، فَالضَّمَانُ عَلَى مُتَفَرِّهِمَا ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ أَخْصَصَ ، فَاخْتَصَّ الضَّمَانُ بِهِ ، كَالدَّافِعِ مَعَ الْحَافِرِ . وَإِنْ وَقَعَ طَائِرُ إِنْسَانٍ عَلَى جِدَارٍ ، فَتَفَرَّهُ إِنْسَانٌ ، فَطَارَ ، لَمْ يَضْمَنْهُ ؛ لِأَنَّ تَنْفِيرَهُ لَمْ يَكُنْ سَبَبَ فَوَاتِهِ ، فَإِنَّهُ كَانَ مُمْتَنِعًا قَبْلَ ذَلِكَ . وَإِنْ رَمَاهُ فَقَتَلَهُ ، ضَمِنَهُ . وَإِنْ كَانَ فِي دَارِهِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُهُ تَنْفِيرَهُ بغيرِ قَتْلِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ مَرَّ الطَّائِرُ فِي هَوَاءِ دَارِهِ ، فَرَمَاهُ فَقَتَلَهُ ، ضَمِنَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُ مَنَعُ الطَّائِرِ مِنْ هَوَاءِ دَارِهِ<sup>(٤٤)</sup> ، فَهُوَ كَمَا لَوْ رَمَاهُ فِي هَوَاءِ دَارٍ غَيْرِهِ .

**فصل :** وَلَوْ حَلَّ زَقَافِيهِ مَائِعٌ ، فَاثَدَفَقَ ، ضَمِنَهُ ، سِوَاءَ خَرَجَ فِي الْحَالِ ، أو خَرَجَ قَلِيلًا قَلِيلًا ، أو خَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ بَلَّ أَسْفَلَهُ فَسَقَطَ ، أو ثَقُلَ أَحَدَ جَانِبَيْهِ فَلَمْ يَزَلْ يَمِيلُ قَلِيلًا قَلِيلًا حَتَّى سَقَطَ ، أو سَقَطَ بِرِيحٍ ، أو بِزَلْزَلَةِ الْأَرْضِ ، أو كَانَ جَامِدًا فَذَابَ بِشَّمْسٍ ؛ لِأَنَّهُ تَلَفَ بِسَبَبِ فِعْلِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَضْمَنُ إِذَا سَقَطَ بِرِيحٍ أو زَلْزَلَةٍ ، وَيَضْمَنُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُمْ فِيمَا إِذَا ذَابَ بِالشَّمْسِ وَجْهَانِ ، وَاحْتَجُّوا بِأَنَّ فِعْلَهُ غَيْرُ مُلْجِيٍّ ، وَالْمَعْنَى الْحَادِثُ مُبَاشَرَةٌ ، فَلَمْ يَتَعَلَّقِ الضَّمَانُ<sup>(٤٥)</sup>

(٤٣) أَشْلَاهُ : أَغْرَاهُ .

(٤٤) فِي الْأَصْلِ : « الدَّار » .

(٤٥) فِي ب زِيَادَةً : « بِهِ » .

بِفِعْلِهِ . كَالُو دَفَعَهُ إِنْسَانٌ . وَلَنَا ، أَنْ فِعْلُهُ سَبَبُ تَلْفِهِ ، وَلَمْ يَتَحَلَّلْ بَيْنَهُمَا مَا يُمَكِّنُ إِحَالََةَ الْحُكْمِ عَلَيْهِ ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ الضَّمَانُ ، كَالُو خَرَجَ عَقِيبَ فِعْلِهِ ، أَوْ مَالٌ قَلِيلًا قَلِيلًا ، وَكَأَلَوْ جَرَحَ إِنْسَانًا ، فَأَصَابَهُ الْحَرُّ أَوْ الْبَرْدُ ، فَسَرَّتِ الْجِنَايَةُ فَإِنَّهُ يَضْمَنُ . وَأَمَّا إِنْ دَفَعَهُ إِنْسَانٌ ، فَإِنَّ الْمُتَحَلَّلَ بَيْنَهُمَا مُبَاشَرَةً يُمَكِّنُ الْإِحَالََةَ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَلَوْ كَانَ جَامِدًا ، فَأَدْنَى مِنْهُ آخَرُ نَارًا ، فَأَذَابَهُ فَسَالَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى مَنْ أَذَابَهُ ؛ لِأَنَّ سَبَبَهُ أَخْصَصُ ، لِكَوْنِ التَّلْفِ يَعْقِبُهُ ، فَأَشْبَهَ الْمُنفَرَّعَ مَعَ فَاتِحِ الْقَفْصِ . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : لَا ضَمَانَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، كَسَارِقَيْنِ نَقَبَ أَحَدُهُمَا ، وَأَخْرَجَ الْآخَرَ<sup>(٤٦)</sup> الْمَتَاعَ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّ مُدْنِي النَّارِ الْجَاهُ إِلَى الْخُرُوجِ ، فَضَمِنَهُ ، كَالُو كَانَ وَاقِفًا فَدَفَعَهُ . وَالْمَسْأَلَةُ حُجَّةٌ عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّ الضَّمَانَ عَلَى مُخْرِجِ الْمَتَاعِ مِنَ الْحِرْزِ ، وَالْقَطْعُ حَدٌّ<sup>(٤٧)</sup> لَا يَجِبُ إِلَّا بِهَتْكِ الْحِرْزِ<sup>(٤٨)</sup> وَأَخَذِ الْمَالِ<sup>(٤٩)</sup> جَمِيعًا ، ثُمَّ إِنْ الْحَدُّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، بِخِلَافِ الضَّمَانِ . وَلَوْ أَذَابَهُ أَحَدُهُمَا أَوَّلًا ، ثُمَّ فَتَحَ الثَّانِي رَأْسَهُ ، فَاثْدَفَقَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الثَّانِي ؛ لِأَنَّ التَّلْفَ تَعَقَّبَهُ . وَإِنْ فَتَحَ زِقًا مُسْتَعْلَى الرَّأْسِ ، فَخَرَجَ بَعْضُ مَا فِيهِ ، وَاسْتَمَرَّ خُرُوجُهُ قَلِيلًا قَلِيلًا ، فَجَاءَ آخَرُ فَتَكَّسَهُ ، فَاثْدَفَقَ ، فَضَمَانَ مَا خَرَجَ بَعْدَ التَّنَكُّيسِ عَلَى الْمُتَنَكِّسِ ، وَمَا قَبْلَهُ عَلَى الْفَاتِحِ ؛ لِأَنَّ فِعْلَ الثَّانِي أَخْصَصُ ، كَالْجَارِحِ وَالذَّابِحِ .

**فصل :** وَإِنْ حَلَّ رِبَاطَ سَفِينَةٍ فَذَهَبَتْ أَوْ غَرِقَتْ ، فَعَلَيْهِ قِيَمَتُهَا ، سِوَاءَ تَعَقَّبَ فِعْلُهُ أَوْ تَرَخَى . وَالْخِلَافُ فِيهَا كَالْخِلَافِ فِي الطَّائِرِ فِي الْقَفْصِ .

**فصل :** وَإِذَا أُوقِدَ فِي مَلِكِهِ نَارًا ، أَوْ فِي مَوَاتٍ ، فَطَارَتْ شَرَارَةٌ إِلَى دَارِ جَارِهِ فَأَحْرَقَتْهَا ، أَوْ سَقَى أَرْضَهُ فَتَزَلَّ الْمَاءُ إِلَى أَرْضِ جَارِهِ فَغَرَّقَهَا ، لَمْ يَضْمَنْ إِذَا كَانَ فَعَلًا مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ مِنْ غَيْرِ تَفْرِيطٍ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَعَدٍّ ، وَلِأَنَّهَا سِرَايَةٌ فِعْلٌ مُبَاحٌ ، فَلَمْ يَضْمَنْ ،

(٤٦) فِي الْأَصْلِ ، م : « آخِر » .

(٤٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٤٨-٤٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَالْأَخْذ » .

كسيرة القود ، وفارق من حل زقا فاندفق ؛ لأنه متعد بحله ، ولأن الغالب خروج المائع من الزق المفتوح ، وليس الغالب سيرة هذا الفعل المعتاد إلى تلف مال غيره . وإن كان ذلك<sup>(٤٩)</sup> بتفريط منه ، بأن أجاج نارا تسرى في العادة لكثرتها ، أو في ريح شديدة تحملها ، أو فتح ماء كثيرا يتعدى ، أو فتح الماء في أرض غيره ، أو أوقد في دار غيره ، ضمن ما تلف به . وإن سرى إلى غير الدار التي أوقد فيها ، والأرض التي فتح<sup>(٥٠)</sup> الماء فيها ؛ لأنها سيرة غدوان ، أشبهت سيرة الجرح / الذي تعدى به . وإن أوقد نارا فأيسست أغصان شجرة غيره ، ضمنها ؛ لأن ذلك لا يكون إلا من نار كثيرة ، إلا أن تكون الأغصان في هوائه ، فلا يضمونها ؛ لأن دخولها عليه غير مستحق ، فلا يمنع من التصرف في داره ؛ لحرمتها . وهذا الفصل مذهب الشافعي فيه<sup>(٥١)</sup> كما ذكرنا سواء .

٢٨/٥ ظ

**فصل :** وإن ألقى الريح إلى داره ثوب غيره ، لزمه حفظه ؛ لأنه أمانة حصلت تحت يده ، فلزمه حفظه ، كاللقطة . وإن لم يعرف صاحبه ، فهو لقطة تثبت فيه أحكامها . وإن عرف صاحبه ، لزمه إعلامه ، فإن لم يفعل ضمنه ؛ لأنه أمسك مال غيره بغير إذنه من غير تعريف ، فصار كالغاصب . وإن سقط طائر في داره ، لم يلزمه حفظه ، ولا إعلام صاحبه ؛ لأنه محفوظ بنفسه . وإن دخل برجه ، فأغلق عليه الباب ناويا إمساكه لنفسه ، ضمنه ؛ لأنه أمسك مال غيره لنفسه ، فهو كالغاصب ، وإلا فلا ضمان عليه ؛ لأنه يتصرف في برجه كيف شاء ، فلا يضمّن مال غيره بتلفه ضمنا ، لتصرفه الذي لم يتعد فيه .

**فصل :** إذا أكلت بهيمة حشيش قوم ، ويد صاحبها عليها ، لكونه معها ، ضمن ، وإن لم يكن معها ، لم يضمّن ما أكلته . وإذا استعار من رجل بهيمته ، فأتلفت

(٤٩) سقط من : ب .

(٥٠) سقط من : ب ، م .

شيئا وهي في يَدِ الْمُسْتَعِيرِ ، فَضَمَّانُهُ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ ، سَوَاءٌ أَتَلَفَتْ شَيْئًا لِمَالِكِهَا أَوْ لغيره ؛ لِأَنَّ ضَمَّانَهُ يَجِبُ بِالْيَدِ ، وَالْيَدُ لِلْمُسْتَعِيرِ . وَإِنْ كَانَتْ الْبَهِيمَةُ فِي يَدِ الرَّاعِي ، فَأُتْلِفَتْ زَرْعًا ، فَالضَّمَّانُ عَلَى الرَّاعِي دُونَ صَاحِبِهَا ؛ لِأَنَّ إِتْلَافَهَا لِلزَّرْعِ فِي النَّهَارِ لَا يُضْمَنُ إِلَّا بِبُتُوتِ الْيَدِ عَلَيْهَا ، وَالْيَدُ لِلرَّاعِي دُونَ الْمَالِكِ ، فَكَانَ الضَّمَّانُ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْتَعِيرِ . وَإِنْ كَانَ الزَّرْعُ لِلْمَالِكِ ، فَإِنْ كَانَ لَيْلًا ضَمِنَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ضَمَّانَ الْيَدِ أَقْوَى ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُضْمَنُ بِهِ فِي اللَّيْلِ وَالنَّهَارِ جَمِيعًا .

**فصل :** إِذَا شَهِدَ بِالْعَصَبِ شَاهِدَانِ ، فَشَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ غَضِبَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ آخَرُهُ أَنَّهُ غَضِبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، لَمْ تَتِمَّ الْبَيِّنَةُ ، وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ أَحَدِهِمَا . وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ بِالْعَصَبِ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِغَضَبِهِ<sup>(٥١)</sup> يَوْمَ الْجُمُعَةِ ،<sup>(٥٢)</sup> ثُبُتَتِ الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ وَإِنْ اخْتَلَفَ رَجَعَ إِلَى أَمْرٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ شَهِدَ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ غَضِبَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ<sup>(٥٣)</sup> أَقَرَّ أَنَّهُ<sup>(٥٤)</sup> غَضِبَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ<sup>(٥٢)</sup> ، لَمْ تَثْبُتِ الْبَيِّنَةُ أَيْضًا . وَإِنْ شَهِدَ لَهُ وَاحِدٌ ، وَحَلَفَ مَعَهُ ، ثَبَتَ الْعَصَبُ ، فَلَوْ كَانَ الْغَاصِبُ حَلَفَ<sup>(٥٤)</sup> أَنَّهُ لَمْ يَغْضِبْهُ بِالطَّلَاقِ<sup>(٥٤)</sup> لَمْ نُوقِعْ طَلَاقَهُ ؛ لِأَنَّ الشَّاهِدَ وَالْيَمِينَ بَيِّنَةٌ فِي الْمَالِ ، لَا فِي الطَّلَاقِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٥١) فِي ب ، م : « يَغْضِبُهُ » .

(٥٢-٥٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقْلًا نَظَرَ .

(٥٣-٥٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(٥٤-٥٤) فِي م : « بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ لَمْ يَغْضِبْهُ » .